AAR 6677

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO VENEZOLANO

Trabajo Especial de Grado, para optar al Grado de Especialista, en Derecho Mercantil.

Autor: Edwin Carlos Flores Pachano

Asesor: Nelson Grimaldo

Caracas, 28 de octubre de 2008

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

ACEPTACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado **EDWIN CARLOS FLORES PACHANO**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Mercantil, cuyo título es: **EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO VENEZOLANO**; considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, a los 28 días del mes de octubre de 2008.

Abg. Nelson R. Grimaldo G.
CI. 1.885.213

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
ACEPTACIÓN DEL ASESOR	ii
ÍNDICE GENERAL	iii
RESUMEN	v
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. FUNDAMENTOS PARA LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN VENEZUELA	
A. El abuso del derecho y el fraude a la Ley.	5
B. Fundamento normativo para la aplicación del levantamiento del velo corporativo.	15
CAPÍTULO II. ELEMENTOS QUE DETERMINAN LA PRESENCIA DEL ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA	
A. La sociedad constituida con socios de apariencia.	25
B. El control ejercido sobre la sociedad.	28
C. La sociedad unipersonal.	35
D. La insuficiencia del capital.	38
E. La confusión del capital.	44
F. La separación entre socios y sociedad.	46

CAPÍTULO III. **EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA QUE HA DICTADO EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA VENEZOLANO SOBRE EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO**

A. Aceptación de la técnica del levantamiento del velo corporativo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia venezolano. 52

B. Examen del pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia sobre el recurso extraordinario del levantamiento del velo corporativo. 62

CAPÍTULO IV. CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE SE DERIVAN DE LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO.

A. Responsabilidad patrimonial de los accionistas de una sociedad anónima y tutela de los acreedores. 70

B. Consecuencias derivadas de la legislación tributaria. 75

C. Consecuencias derivadas de la legislación laboral venezolana.

CONCLUSIONES 79

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 82

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO VENEZOLANO

Autor: Edwin Carlos Flores P
Asesor: Nelson Grimaldo
Fecha: Octubre de 2008

RESUMEN

La personalidad jurídica de las sociedades anónimas ha sido en estos últimos años, objeto de abusos por parte de sus socios y administradores, quienes amparados en la limitación de la responsabilidad al capital suscrito por los socios y a la separación de patrimonio de la sociedad y los socios, han quebrantado la ley, burlado obligaciones derivadas de contratos con terceros, cometer fraude o han abusado del derecho.

En este sentido, a través del presente estudio se pretende analizar los supuestos en los cuáles estamos en presencia del abuso de una sociedad anónima y determinar los fundamentos para la aplicación del levantamiento del velo corporativo de la persona jurídica en Venezuela; haciendo una revisión sobre la irrisoria normativa disgregada en nuestro ordenamiento jurídico vigente y la interpretación jurisprudencial que sobre el tema ha hecho el Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de instancia del país.

La investigación será un estudio documental, monográfico a un nivel descriptivo, mediante la investigación de los textos legales, jurisprudenciales y doctrinales, analizados con sentido crítico y temático, los aspectos y enfoques que las decisiones de los Tribunales han dictado y las consideraciones que haga la doctrina y las diferentes leyes involucradas.

Descriptores: Velo corporativo y Abuso de la personalidad Jurídica.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio persigue analizar el abuso de las sociedades mercantiles dotadas de personalidad jurídica, la cual envuelve en si misma derechos y obligaciones distinta a la de los socios que la integran, presentándose la posibilidad de abuso por parte de los socios que toman las decisiones de aquella, en perjuicio de terceros, razón por la cual existe la necesidad de evitar las consecuencias de los abusos de la personalidad jurídica y la aplicación del derecho ante tales situaciones.

La constante realización de las actividades comerciales a nivel nacional e internacional, requieren de una regulación más eficiente en el tratamiento de la limitación de la responsabilidad de los socios, por el abuso que comenten en la dirección de la empresa, bien sea para burlar una ley, quebrantar obligaciones contractuales o perjudicar de manera fraudulenta a terceros que han contratado legal y de buena fe con la sociedad.

El hecho de que una sociedad mercantil abuse de la personalidad jurídica que le fue conferida al momento de la constitución en el Registro Mercantil, trae consigo una serie de consecuencias de diversa naturaleza, entre ellas encontramos abusos y desviaciones en materia laboral, fiscal y comercial, por mencionar algunas, ya que esta desviación de la personalidad jurídica regularmente viene atada a la realización de un hecho ilícito o la simulación de una actividad lícita.

La verdadera intención del legislador al crear esta figura de las sociedades anónimas, fue establecer un medio que la ley reconoce

para que todo individuo pueda asociarse para fines lícitos en el desarrollo de una determinada actividad mercantil, objeto de social de la compañía.

Así las cosas, la existencia de la personalidad jurídica de la sociedad y el privilegio de los socios de limitar su responsabilidad al monto del importe realizado por éstos, permite que pueda hacerse uso indebido de esta figura mercantil y realizar actos con fines simulados o ilícitos en perjuicio de terceras personas que se relacionan con ellos, ya que actúan al amparo de la mencionada limitación de la responsabilidad de los socios al importe realizado y la radical separación de la responsabilidad de los actos realizados por la sociedad y los socios.

La realización de actos ilícitos por parte de los socios que integran la administración y dirección de la sociedad con la finalidad de cometer actos en contra de terceros, amparados en la personalidad jurídica de la forma societaria, explica la necesidad de crear métodos a través de los cuales se pueda penetrar, desestimar o prescindir de la estructura formal de la sociedad anónima, con la finalidad de descubrir su sustrato personal y patrimonial, revelando las verdaderas intenciones de quienes se refugian y amparan en esta impenetrable armadura legal.

Este abuso de la personalidad jurídica es el presupuesto fundamental de la crisis del concepto de la persona jurídica y su permanencia en la sociedad comercial como propósito de realizar fines legales, objetivo fundamental de la creación de las sociedades mercantiles.

Desde este punto de vista, podemos decir que difícilmente pueden las disposiciones sobre sociedades anónimas establecidas en el Código de Comercio, adaptarse a la realidad de estos abusos de la personalidad jurídica; con lo cual, estamos en presencia de una ausencia de norma legal expresa y directa, que permita al juez regular los actos abusivos de las sociedades anónimas, penetrando la personalidad jurídica de la sociedad anónima, afectándose entonces, los derechos de terceros que han contratado de buena fe con aquella.

A pesar de no existir como mencionamos, una norma expresa en el Código de Comercio que autorice al juez venezolano a rasgar la personalidad jurídica de la sociedad anónima y conocer las verdaderas intenciones de quienes actúan en ella, amparados por la personalidad jurídica propia e independiente de la sociedad y la separación de los bienes de la sociedad y sus socios, encontramos de manera fragmentada en nuestra legislación, normas que establecen los fundamentos que la doctrina más autorizada ha considerado como relevantes para conocer cuándo se está en presencia del abuso de la forma societaria, así como los elementos para su aplicación.

También nuestra jurisprudencia ha establecido los elementos, condiciones y fundamentos para que los jueces apliquen la técnica del levantamiento del velo corporativo en nuestro derecho, a los fines de salvaguardar no sólo los derechos de terceros comerciantes, sino los derechos del fisco y de los trabajadores, ya que ha reconocido la jurisprudencia, que la radical separación de la responsabilidad de los actos realizados por la sociedad no alcanzan al patrimonio de los socios, por lo cual ha traído como consecuencia la creación de una o más sociedades anónimas, con el fin de proteger el patrimonio e

intereses de la sociedad controlante o del socio controlante, según sea el caso.

Por las consideraciones anteriores, con esta investigación se pretende determinar cuáles son las causas que originan el abuso de la personalidad jurídica y fundamentar la aplicación del levantamiento del velo corporativo en Venezuela.

CAPITULO I

FUNDAMENTOS PARA LA APLICACIÓN DE LA TEORIA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN VENEZUELA

A. El abuso del derecho y el fraude a la Ley

Al hablar de la teoría del levantamiento del velo corporativo es indispensable recurrir a los más aventajados juristas para iniciar su estudio, noción y definición, así encontramos a la escritora Perreti (2002, 28), quien nos señala que la teoría del levantamiento del velo corporativo es un Instrumento jurídico, de carácter excepcional, que se utiliza en aquellos casos que no tenga establecida una previsión legal determinada para su tratamiento en sede judicial, capaz de poner freno a los actos realizados por las sociedades; actos que constituyan una violación a la ley o un abuso del derecho, cuyas consecuencias se reflejen en la esfera jurídica de terceros ajenos a la realización del acto defraudatorio o abusivo.

Por su parte, De Ángel, (1997, 44) sostiene que la teoría del levantamiento del velo corporativo es una técnica judicial que consiste en prescindir de la forma externa de la persona jurídica y, a partir de ahí, penetrar en la interioridad de la misma. En este sentido, el autor señala que el levantamiento del velo corporativo, no es más que adentrarse en el seno de la persona jurídica, para de ese modo, poner fin a los fraudes y abusos que por medio del manto protector de la persona jurídica se pueden cometer.

En este orden de ideas, Álvarez (1997, 173) concibe también la teoría del levantamiento del velo corporativo, como una técnica estrictamente judicial, que ningún otro operador jurídico puede utilizar para desconocer el hermetismo de la personalidad jurídica reconocida por la ley.

Se trata, nos dice el mencionado autor, de una institución de verdad material, asociada a la defensa de dos principios jurídicos fundamentales, que tienen además consideración de principios esenciales configuradores de las sociedades mercantiles y que son: a) El principio de prohibición de la clandestinidad en el ejercicio del comercio, y b) El principio de transparencia patrimonial o de prohibición de confusión de patrimonios.

Por su parte, Hurtado (2000, 67), informa que la teoría del levantamiento del velo corporativo es un instrumento para evitar el fraude e impedir que, a través de un mecanismo formalmente correcto, se produzca un resultado materialmente antijurídico, específicamente los fraudes amparados en la personalidad jurídica de la sociedad.

El autor López, (2000, 105), define esta teoría utilizando sus objetivos; en tal sentido, el objetivo de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica, busca evitar que mediante el uso indebido de la sociedad mercantil, materializado por el fraude o por el abuso del derecho, se puedan lesionar derechos de los acreedores. Se puede caracterizar el fraude y se configura cuando el deudor practica actos de disposición patrimonial con la finalidad de insolventarse, trayendo como consecuencia que los bienes, que son la prenda común de sus acreedores no estén dentro de su esfera patrimonial; a la par, el abuso

del derecho puede ser verificado siempre que el deudor exorbite su derecho, adviniendo de tal conducta un perjuicio a terceros.

Así mismo, se expresa Rosembuj (2000, 257), señalando que la doctrina del levantamiento del velo corporativo, ha de aplicarse como ultima razón cuando a la solución del caso no sirve la simulación. La teoría del levantamiento del velo pretende acceder a la realidad jurídica de una sociedad verdadera, mientras que la simulación subjetiva no sirve sino para mostrar que la única realidad jurídica que se ofrece es ficticia. En el primer caso siempre habrá una empresa detrás de las mascara o velo de la personalidad jurídica, hecho que nunca se producirá en el segundo caso.

Para Arvelo (1999, 25), levantar el velo significa allanar la personalidad jurídica del ente colectivo para que el verdadero responsable asuma su compromiso patrimonial, que protegía con la apariencia que le brindan sus obligaciones independientes respecto de la sociedad que le sirve.

Para Morles (2004, 867), aparece plasmada la teoría del levantamiento del velo corporativo, dirigida a establecer los límites al principio de la personalidad jurídica de la sociedad anónima, a través de aplicaciones concretas del poder de los jueces, para desestimar la personalidad moral de la sociedad anónima. Esta manera de actuar del órgano judicial tiene como finalidad aplicar individualmente a los socios los efectos de las normas que éstos habían pretendido soslayar mediante el recurso de la personalidad jurídica.

Por último, el autor Borda (2000, 53), manifiesta que es más que evidente que procede el levantamiento del velo de la persona jurídica, cuando se simula la constitución de una sociedad para eludir el cumplimiento del contrato o bien para burlar los derechos de un tercero o se utiliza para evadir las obligaciones fiscales; se trata de una forma de ocultar la sociedad de un solo socio.

Puede observarse de las definiciones antes descritas, puntos comunes, tales como abuso del derecho y el fraude a la ley; por lo cual se explanaran ambas situaciones como fundamento para la aplicación de la teoría del levantamiento del velo corporativo.

Puede hablarse de fraude a la Ley, tal como nos menciona el autor Muci (2005, 109), cuando para substraerse a la aplicación de una norma, se realiza un acto al amparo de otra regla de derecho distinta, en procura de un resultado prohibido por - o contrario a- la ley o norma que se alude.

En estos casos la voluntad del particular aparenta respetar la disposición legal que prohíbe un negocio jurídico, porque el negocio jurídico que las partes falsamente fundan en otra norma, no contradice la letra de la regla de derecho prohibitiva. Comoquiera que el negocio jurídico contradice el espíritu de la norma eludida y, por consiguiente la unidad y fines del ordenamiento jurídico, en realidad viola la Ley; el acto ilegítimo desde el inicio, sólo es legal en apariencia.

El negocio en fraude a la ley representa una operación oblicua, porque sólo siguiendo vías torcidas o transversales, sólo formalmente apegadas a la ley, se logran fines propios de un negocio ilícito.

Existe para la jurisprudencia fraude a la ley, cuando concurren los elementos que a continuación se señalan:

1. La existencia de una norma jurídica imperativa y obligatoria. cuyo respeto interesa al orden público.
2. La intención de eludir la aplicación de la norma, elemento subjetivo que constituye el fin fraudulento.
3. La utilización de un medio legalmente eficaz para lograr la elusión de la norma, creando así las condiciones para neutralizar los efectos de la regla obligatoria y obtener, por otra vía el resultado contrario a derecho.

El fraude a la ley como supuesto para allanar la personalidad jurídica de la sociedad anónima, tiene su asiento en la voluntad de los socios de crear empresas que a pesar de no estar relacionadas por el objeto social, lo están por el control accionario de la misma.

En este orden de ideas nos señala Boldó (2000, 75), que se habla de fraude a la ley, cuando el resultado que la ley rechaza se alcanza por otro camino que no ha tratado de impedir de manera general un resultado determinado, en lugar de limitarse a prohibir que se alcance por medio de una determinada forma negocial.

Una ley puede quedar burlada con la utilización de la figura de la persona jurídica cuando los individuos a quienes la norma se dirige se ocultan tras aquella, tanto si ya existía como si sólo fue creada para tal fin, con lo que logran sustraerse al mandato legal. El mandato o prohibición de la norma no aparece de esta forma formalmente infringido por el sujeto afectado porque sólo realiza los actos que le están prohibidos por medio de la persona jurídica.

Encontramos también como fundamento para la aplicación del levantamiento del velo corporativo el abuso del derecho, que consiste de acuerdo al Código Civil, cuando una persona ejerce el poder jurídico que le reconoce una norma con la intención de causar un daño a otro. El abuso del derecho puede ser también como consecuencia de la malignidad del autor del acto.

En este sentido el autor Muci (2005, 113), justifica el levantamiento del velo corporativo en la disposición del artículo 66 de la Ley de Regulación Financiera y el artículo 16 del Código Orgánico Tributario, ya que ambas normas autorizan el desconocimiento de la personalidad jurídica de una sociedad en caso de abuso de derecho, por la violación del principio general de buena fe.

En este sentido, señala el mencionado autor que todo acto y omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por la circunstancia en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daños para terceros, lo cual dará lugar a la correspondiente indemnización.

En este punto hacemos mención a las reflexiones y proposiciones que hace el autor Serick, (1958, 241), en su obra, la cual señalamos de seguida:

> "El presente estudio ha demostrado que la estructura formal de la persona jurídica puede ser desestimada en dos casos; una de ellas, cuando se la utiliza abusivamente para fines ilícitos, y otra para enlazar determinadas normas con la personalidad jurídica. En ambos casos se penetra hasta alcanzar el sustrato personal o real que la constituye, ya sea para evitar el

abuso, ya se procure la realización del sentido de la norma de cuya aplicación se trata.
Las respuestas que ha dado la jurisprudencia a la pregunta de cuándo puede ser negada la forma de la persona jurídica, son contradictorias. Por ello no cabe limitar la investigación de este problema a las decisiones judiciales. Está en conformidad con su sentido procurar la elaboración de las reglas fundamentales que determinan la posibilidad de penetrar hasta el sustrato de la persona jurídica, para lo cual, han de tomarse en cuenta los resultados que nos brinda el derecho comparado. Que es preciso contar urgentemente con tales principios en interés de la seguridad jurídica, lo ha demostrado la jurisprudencia dictada hasta ahora. Con ello también ha de hacerse frente al peligro que amenaza con la disolución y desvalorización de la institución de la persona jurídica. El autor se ha preocupado, por ello, de resumir los resultados de su trabajo en las siguientes reglas:
Primera Proposición: Si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de manera abusiva, el juez podrá descartarla para que fracase el resultado contrario a derecho que se persigue, para lo cual se prescindirá de la regla fundamental que establece una radical separación entre la sociedad y los socios.
Existe un abuso cuando con ayuda de la persona jurídica se trata de burlar una ley, de quebrantar obligaciones contractuales o de perjudicar fraudulentamente a terceros.
Por tanto, sólo procederá invocar que existe un atentado contra la buena fe, como razón justificativa de que se prescinda de la forma de la persona jurídica, cuando concurran los supuestos del abuso que han sido señalados.
Segunda Proposición: No basta alegar que si no se descarta la forma de la persona jurídica no podrá lograrse la finalidad de una norma o de un negocio jurídico.
Sin embargo, cuando se trate de la eficacia de una regla del derecho de sociedades de valor tan fundamental que no deba encontrar obstáculos ni de manera indirecta, la regla general formulada en el párrafo anterior debe sufrir una excepción.

> Tercera Proposición: Las normas que se fundan en cualidades o capacidades humanas o que consideran valores humanos también deben aplicarse a las personas jurídicas cuando la finalidad de la norma corresponda a la de esta clase de personas. En este caso podrá penetrarse hasta los hombres situados detrás de la persona jurídica para comprobar si concurre la hipótesis de que depende la eficacia de la norma.
> Cuarta Proposición; Si la forma de la persona jurídica se utiliza para ocultar que de hecho existe identidad entre las personas que intervinieron en un acto determinado, podrá quedar descartada la forma de dicha persona cuando la norma que se deba aplicar presuponga que la identidad o diversidad de los sujetos interesados no es puramente nominal, sino verdaderamente efectiva".

Encontramos una posición consolidada en fundamentar el levantamiento del velo corporativo bajo la premisa de abuso de derecho y fraude a la ley, no sólo en la doctrina, sino en leyes venezolanas que hacen referencia al uso abusivo de la personalidad jurídica que le es conferida a las sociedades anónimas.

Podemos concluir, tomando las consideraciones que hace la autora Perriti (2002, 40) citando los presupuestos y fundamentos que exige la jurisprudencia en el derecho norteamericano para aplicar la doctrina del levantamiento del velo corporativo o el "Disregard of the legal entiti:

1. "Cuando exista confusión de patrimonios entre la sociedad y sus accionistas.
2. Cuando medie distracción de los fondos de la sociedad para fines no corporativos.
3. Por falta de mantenimiento de las formalidades corporativas para la suscripción de acciones.
4. Cuando estemos frente a un único socio.

5. Por defectos en la forma de llevar los libros de la sociedad.
6. Por la existencia de identidad entre los socios de las dos sociedades.
7. Cuando medie identidad de directivos encargados de la supervisión y gestión de los dos sociedades.
8. Por una infracapitalización inadecuada en relación a los riesgos de la actividad empresarial.
9. Si existe ausencia de separación de activos entre las dos sociedades.
10. Cuando todas las acciones están en manos de un solo socio o una sola familia.
11. Si se hiciere uso del mismo local comercial por la sociedad y su único socio.
12. El empleo de los mismos trabajadores y gerentes por la sociedad y el único socio.
13. Por encubrimiento de la identidad de la propiedad, gestión o intereses financieros de la sociedad y de las actividades mercantiles de los socios.
14. Si media falta de formalidades legales del mantenimiento de la distancia deseable entre las sociedades relacionadas.
15. El uso de la sociedad para procurar trabajo, servicios o mercancías a otra persona o entidad.
16. La distracción de los bienes y de fondos de la sociedad por un socio en fraude a sus acreedores o manipulación de activos y pasivos entre sociedades para concentrar los activos de una y el pasivo en otra.
17. Cuando se use la sociedad como un subterfugio para llevar a cabo transacciones ilegales.

18. Cuando se constituya y use la corporación para asumir las obligaciones existentes pertenecientes a otra persona o entidad.

Podemos observar causas muy razonadas que nos sirven de fundamento para la aplicación del levantamiento del velo corporativo, pues el análisis de cada una de ellas, nos informa haberse utilizado la forma societaria, con un fin distinto para el cual fue creada.

B. Fundamento normativo para la aplicación del levantamiento del velo corporativo.

El tema del fundamento normativo para la aplicación del levantamiento del velo corporativo, ha sido muy discutido en nuestro foro, razón por la cual esbozaremos las posiciones sobre el fundamento; adelantando que consideramos que el juez, según nuestra legislación, está facultado para rasgar el velo corporativo.

Para el autor Muci (2005, 47) el juez venezolano no cuenta con una norma legal que le confiera poder expreso para desechar la personalidad jurídica de una sociedad.

Nuestro ordenamiento jurídico no le permite al juez decidir en base a razones de equidad, pues éste, es un juez de derecho, esta circunstancia empero no ha sido óbice para que los jueces rasguen el velo corporativo y desconozcan la personalidad jurídica de la sociedad.

En estos casos, nos señala el mencionado autor, al no existir norma expresa que le atribuya al juez poder para rasgar el velo corporativo, el desconocimiento de la personalidad jurídica se logra a través de la desaplicación de la norma que le reconoce a la sociedad su personalidad propia e independiente. En estos supuestos el levantamiento del velo corporativo es producto de una desaplicación de normas, en ejercicio del control difuso de constitucionalidad.

En base a esta opinión, la autoridad judicial debe dejar de aplicar la norma que reconoce la personalidad jurídica propia de la sociedad a consecuencia de su inscripción en el registro mercantil; por lo tanto no se aplicarán los artículos 201, 205 y 243 del Código de Comercio.

Una vez desaplicadas las normas señaladas, el acto administrativo de inscripción en el registro deja de tener validez y de ser un acto que produce efectos frente a terceros y por tanto el contrato de sociedad deja de ser oponible al juez y a los terceros ajenos a dicho contrato.

Como consecuencia de la desaplicación de las normas jurídicas, en la decisión en la que el juez rasga el velo corporativo, debe ponderar la garantía constitucional de la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, con la finalidad de no violentar garantías constitucionales.

A pesar de la opinión antes mencionada, distintas leyes fundamentan no solo la aplicación del levantamiento del velo corporativo en Venezuela, sino las circunstancias para el levantamiento y la facultad del juez de prescindir de la forma societaria.

Así, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión de fecha 14 de mayo de 2004, en el caso de Transporte Saet S.A., estableció que la existencia de grupos empresariales o financieros es lícita, pero ante la utilización por parte del controlante de las diversas personas jurídicas, vinculadas entre si, con la intención de diluir en ellas su responsabilidad o la del grupo, en sus relaciones con las terceras personas, han surgido normas en diversas leyes que persiguen la desestimación o allanamiento de la personalidad jurídica de dichas sociedades vinculadas, permitiendo al acreedor de una de dichas sociedades, accionar contra la otra con la que carecía objetivamente de relación jurídica.

Señala la referida decisión, que si el resultado dañoso para los terceros, proviene del abuso del derecho a asociarse, o de un fraude a la ley, instrumentado por las distintas sociedades, tal fin es ilícito, ello sin perjuicio de que se considere que en algunos casos surjan obligaciones indivisibles para el grupo, lo que es legalmente posible.

En este sentido, el artículo 66 de la Ley de Regulación Financiera justifica el desconocimiento de la personalidad jurídica de una sociedad en caso de abuso de derecho o por la violación del principio general de la buena fe, al señalar:

> "Cuando existan actuaciones o elementos que permitan presumir que con el uso de formas jurídicas societarias se ha tenido la intención de violar una ley, la buena fe, producir daños a terceros o evadir responsabilidades patrimoniales, el juez podrá desconocer el beneficio y efectos de la personalidad jurídica de las empresas, y las personas que controlan o son propietarios finales de

> las mismas serán solidariamente responsables patrimonialmente".

La mencionada disposición señala tres elementos importantes para el levantamiento del velo corporativo:

1. El fundamento para el desconocimiento del levantamiento del velo corporativo, estaría dado en la violación de una ley, en el abuso del derecho y de la buena fe, producir daños a terceros o evadir responsabilidades patrimoniales.
2. Faculta al juez a desconocer el beneficio y efectos de la personalidad jurídica.
3. Establece una responsabilidad solidaria entre los propietarios de la sociedad o quienes tienen el control de esta.

Por su parte la El Decreto de Ley de reforma de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, nos establece de manera clara los grupos de empresas y su calificación; en este sentido establece el artículo 161 del mencionado decreto lo siguiente:

> "Se entiende por grupo financiero bajo el ámbito de aplicación de este Decreto Ley, el conjunto de bancos, entidades de ahorro y préstamo, otras instituciones financieras y demás empresas que constituyan una unidad de decisión o gestión, de acuerdo con lo establecido en el presente artículo.
> Se considera que existe unidad de decisión o gestión, cuando un banco, institución financiera o entidad de ahorro y préstamo tiene respecto de otras sociedades o empresas, o cuando personas naturales o jurídicas tienen respecto del mismo:
>
> 1. Participación directa o indirecta igual o superior al cincuenta por ciento (50%) de su capital o patrimonio.

2. Control igual o superior a la tercera parte de los votos de sus órganos de dirección o administración.
3. Control sobre las decisiones de sus órganos de dirección o administración, mediante cláusulas contractuales, estatutarias o por cualquier otra modalidad.

También podrán ser consideradas personas vinculadas o relacionadas aquellas personas naturales o entidades colectivas cuando tengan entre sí vinculación accionaria, financiera, organizativa o jurídica y existan fundados indicios de que con la adopción de formas y procedimientos jurídicos ajustados a derecho, se han utilizado como medio para eludir las prohibiciones de este Decreto Ley o disminuido la responsabilidad que deriva de los negocios realizados con el respectivo ente.

La Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras podrá incluir dentro de un grupo financiero a cualquier empresa, aún si configurarse los supuestos señalados en los numerales anteriores, cuando exista entre alguna o algunas de las instituciones regidas por este Decreto Ley y otras empresas, influencia significativa o control.

Se entiende que existe influencia significativa cuando un banco, institución financiera o entidad de ahorro y préstamo tiene sobre otras empresas, o éstas sobre los mismos, capacidad para afectar en un grado importante, las políticas operacionales o financieras. Igualmente, existe influencia significativa, cuando un banco, institución financiera o entidad de ahorro y préstamo tiene respecto de otras sociedades o empresas, o cuando personas naturales o jurídicas tiene respecto de alguno de ellos participación directa o indirecta entre el veinte por ciento (20%) y el cincuenta por ciento (50%) del capital social.

Igualmente, podrán ser considerados por La Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras como empresas relacionadas a un grupo financiero, aquellas empresas que realicen habitualmente obras o servicios para un banco, entidad de ahorro y préstamo u otra institución financiera, en un volumen que constituya la fuente principal de sus

> ingresos, siempre que se evidencien relaciones operacionales o de crédito.
> La Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras también incluirá en un grupo financiero, cuando lo considere conveniente, a las sociedades propietarias de acciones de las instituciones financieras integrantes del grupo, que controlen dichas instituciones".

Del mencionado artículo que regula la actividad financiera, podemos observar características fundamentales que los jueces pueden tomar como base para penetrar la personalidad jurídica de las empresas, expuestas anteriormente y que a pesar de regular la actividad financiera, puede -mutatis mutandis- ser utilizados en todos los casos; podemos entonces recalcar, el control de la sociedad por parte de otra empresa controlante, bien basándose en el control accionario o patrimonial de la sociedad controlada o por la dirección o administración de la mismo.

Encontramos en el artículo 25 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, en la cual se faculta al juez con competencia agraria a desconocer la constitución de sociedades, la celebración de contratos y en general la adopción de formas y procedimientos jurídicos, cuando sean realizados con el propósito de defraudar a la ley.

En este mismo sentido se pronuncia el artículo 16 del Código Orgánico Tributario, al desconocer la constitución de las sociedades, cuando la realidad económica perseguida por los contribuyentes sea distinta a la realidad y objeto social.

Observamos en estas disposiciones, la intención clara del legislador de penetrar el sustrato real de las sociedades a los fines de conocer las verdaderas intenciones de quienes conducen o administran la sociedad, y en caso de defraudación a la ley, la consecuencia es el desconocimiento de la celebración de los contratos y de la constitución de la compañía.

Podemos encontrar en estas disposiciones elementos suficientes para afirmar que el legislador venezolano, está allanando el camino para regular el abuso de la forma societaria.

La Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, prohíbe el abuso de la posición de dominio por uno o más sujetos sometidos a esta ley. Esta conducta abusiva, que no supone la necesaria existencia de acuerdos, decisiones o prácticas concertadas, se encuentra prohibida por el artículo 13 de la mencionada ley.

Finalmente comentaremos dos disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Trabajo y en la Ley de Mercado de Capitales.

El artículo 177 de la Ley Orgánica del Trabajo señala:

> "La determinación definitiva de los beneficios de los beneficios de una empresa se hará atendiendo al concepto de unidad económica de la misma, aún en los casos en que ésta aparezca dividida en diferentes explotaciones o con personerías jurídicas distintas u organizada en diferentes departamentos, agencias o sucursales, para los cuales se lleva contabilidad separada".

Por su parte, el artículo 67 de la Ley de Mercado de Capitales establece:

> "A los efectos de esta Ley, se entenderá que hay control de una sociedad dominante, cuando exista alguna de las siguientes circunstancias:
>
> 1. Que la sociedad dominante disponga de la mayoría de los derechos de voto en la sociedad dominada.
> 2. Que la sociedad dominante tenga derecho a nombrar o a destituir a la mayoría de los administradores de la sociedad dominada, bien directamente, bien mediante acuerdos con otros socios de esta última.
> 3. Que más de la mitad de los administradores de la sociedad dominada sean administradores o altos ejecutivos de la sociedad dominante o de otra sociedad por ella dominada.
> 4. Que la sociedad dominante, por medio de actos gerenciales o particulares, esté en condiciones de ejercer, directa o indirectamente, una influencia en la dirección general de la sociedad dominada.
> 5. Cualquier otro supuesto que determine, una influencia dominante en la dirección general de la sociedad dominada".

El artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (1999), establece: "Los patronos que integraren un grupo de empresas, serán solidariamente responsables entre sí respecto de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores" (omisis).

Observamos que estas disposiciones buscan concentrar la responsabilidad en la persona que ejerce efectivamente el control o administración de la sociedad anónima; siendo este el objetivo de las leyes, como negar la posibilidad de que el juez utilizando como fundamento para el ejercicio de este instrumento excepcional, las

normas antes mencionadas, y sin violentar principios constitucionales como el derecho a la defensa y debido proceso, rasgue la personalidad jurídica de quienes abusan de la forma societaria.

Podemos concluir, que no existe una norma expresa que autorice al juez al rasgar el velo corporativo, sin embargo existen normas claras que desestiman la personalidad jurídica de las sociedades y que el legislador venezolano ha establecido en estas normas, los elementos y fundamentos necesarios para la aplicación de la teoría del levantamiento del velo corporativo, definiendo los supuestos de hecho para considerar que una persona jurídica está actuando en fraude a la ley, con abuso de derecho o en contra de terceros que han contratado con estos; así mismo, las consecuencias directas que esta acción u omisión trae; así como las características fundamentales que deben tomarse en consideración para saber cuándo se está en presencia de un grupo económico.

CAPITULO II

ELEMENTOS QUE DETERMINAN LA PRESENCIA DEL ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

A. La sociedad constituida con socios de apariencia.

La teoría del levantamiento del velo corporativo, como señala Perreti (2002, 35), surge por los abusos cometidos por las personas jurídicas, amparadas en la separación de los derechos y obligaciones de la sociedad y los socios. Ante tales abusos, hubo la necesidad de crear instrumentos a través de los cuales se pudiese evitar tal situación.

La doctrina del levantamiento del velo corporativo fue utilizada como fundamento para proclamar la responsabilidad de la sociedad dominante por actos de la subsidiaria. Sólo en algunos casos, estas sociedades subsidiarias carecían de existencia real, eran meras sociedades desprovistas de capital y sin patrimonio de ninguna clase.

Esta postura se ha consolidado en la jurisprudencia del siglo XX; ha sido durante este siglo cuando doctrina y jurisprudencia han perfilado su planteamiento: del inicial, en el que los tribunales señalaban que debido a rasgos raros o excepcionales en la relación la sociedad subsidiaria carecía de existencia legal separada y en consecuencia la sociedad dominante era la responsable de sus deudas; al criterio posterior, más maduro, donde los tribunales niegan la personalidad jurídica separada de la subsidiaria con el propósito de extender la responsabilidad sobre la dominante, pero la afirman para conseguir otros resultados.

El concepto de formalidades sociales en el derecho norteamericano, incluye cuestiones tan diversas como las relativas a conservar los registros sociales separados, emitir acciones y evitar la confusión de patrimonios, formalidades que deben cumplirse para que la sociedad pueda considerarse como entidad independiente.

Nuestro ordenamiento jurídico ha regulado de manera fragmentada las sociedades anónimas constituidas con socios de apariencia, con la finalidad de ejercer una presión a las sociedades que realizan actos sean estos o no fraudulentos, sin que la sociedad dominante se vea afectada; es por ello, que esta situación se explica al existir una sociedad controlada o subsidiaria y otra controlante o dominante, que tiene el control de aquella, bien sea por que tome las decisiones o por tener una mayoría accionaria.

En este sentido, la exposición de motivos del Decreto de Ley de reforma de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, publicada en la Gaceta Oficial No. 5.555, de fecha 13 de noviembre de 2001, señaló entre otros aspectos lo siguiente:

> "**VI. Empresas Relacionadas:** Una de las debilidades que se evidenció en nuestro marco legal anterior al iniciarse la crisis bancaria, era la insuficiencia de parámetros objetivos adecuados para vincular o relacionar empresas a los bancos e instituciones financieras, que requerían ser sometidas de inmediato a un régimen extraordinario de intervención y liquidación, en razón de que sus operaciones recíprocas afectaban los intereses de los depositantes, porque el dinero utilizado en las mismas prevenía de las captaciones del público. Esta carencia, fue suplida acertadamente en las leyes que regularon la Emergencia Financiera, donde se incorporaron otros elementos que permitían tanto a la

> administración como al Juez, determinar las empresas relacionadas a las Instituciones intervenidas". (omissis)

El Artículo 323 del citado Decreto Ley establece:

> "Cuando existan actuaciones o elementos que puedan presumir que con el uso de formas jurídicas societarias se ha tenido la intención de violar la ley, la buena fe, producir daños a terceros o evadir responsabilidades patrimoniales, el juez podrá desconocer el beneficio y efectos de la personalidad jurídica de las empresas, y las personas que las controlan o son propietarios finales de las mismas serán solidariamente responsables patrimonialmente".

El comentado artículo establece elementos fundamentales para levantar el velo corporativo; en primer término, faculta al Juez a penetrar la personalidad jurídica de la sociedad, a fin de descubrir su sustrato personal y patrimonial, revelando las verdaderas intenciones de quienes se refugian y amparan en esta impenetrable armadura legal; en segundo lugar, establece la solidaridad patrimonial de quienes administran la sociedad y se valen de ésta para realizar actos fraudulentos en contra de terceros; y en tercer lugar, estable la presencia del abuso de la forma societaria, cuando existen elementos o actuaciones que hacen presumir la intención de violar la ley, la buena fe, producir daños a terceros o evadir responsabilidades patrimoniales.

En este orden de ideas, el artículo 116 del Código Orgánico Tributario, también señala que existe defraudación, mediante simulación, ocultación, maniobra, o cualquier otra forma de engaño induzca en error a la administración tributaria y obtenga para sí o un tercero

enriquecimiento indebido superior a dos mil unidades tributarias (2.000 U.T) a expensas del sujeto activo a la percepción del tributo.

La simulación, ocultación, maniobra o cualquier forma de engaño, se refiere entre otros ejemplos a las empresas relacionadas o grupos económicos, las empresas con socios de apariencia, quienes utilizan empresas subsidiarias, relacionadas o con socios ficticios con la finalidad de cometer fraudes, como ya se ha señalado.

Las normas antes mencionadas, asumen el abuso de la forma societaria como una realidad en nuestra sociedad, por lo cual el Estado debe construir mecanismos para evitar el fraude y daños a terceros.

B. El control ejercido sobre la sociedad

El desarrollo de los negocios ha llevado a la existencia de personas, naturales y/o jurídicas, que dirigen una serie de actividades económicas o que adelanta una sola mediante diversas compañías o empresas, formalmente distintas a la principal, pero unidas a ella no solo por lazos económicos, sino de dirección ya que las políticas económicas y gerenciales se las dicta el principal, quien a veces nombra los administradores de estas sociedades o empresas, debido a que tiene en las sociedades, entre otras razones, la mayoría accionaria.

Ha mencionado el Tribunal Supremo de Justicia, en fallo emitido el 05 de octubre de 2000, que jurídicamente no se trata de agencias o sucursales, ya que adquieren una personería jurídica aparte del

principal y distinta a la de las agencias y sucursales y en base a esa autonomía formal, asumen obligaciones y deberes teóricamente diferenciadas del principal, pero que en el fondo obran como agencias o sucursales.

A estas empresas o sociedades que van surgiendo para desarrollar la actividad del principal y que pueden o no desenvolverse en lugares distintos al domicilio del principal, de acuerdo a su composición interna o al grado de sujeción al principal. Se trata de un ente controlante que impone a otros con apariencia de sociedades autónomas o empresas diferentes, dicho control para lograr determinados fines, sean estos lícitos o no, por lo que los controlados se convierten en meras instrumentaciones del controlante.

La existencia de grupos empresariales es lícita, pero ante la utilización por parte del controlante de las diversas personas jurídicas, (sociedades vinculadas) para diluir en ella su responsabilidad o la del grupo, en sus relaciones con las terceras personas, han surgido normas en diversas leyes que persiguen la desestimación o allanamiento de la personalidad jurídica de dichas sociedades vinculadas, permitiendo al acreedor de una de dichas sociedades, accionar contra otra con la que carecía objetivamente de relación jurídica, para que la cumple, sin que ésta pueda oponerle su falta de cualidad o de interés.

Se trata entonces de dos o más sociedades que actúan como una unidad o grupo aunque en sus relaciones con los terceros se presenten como sociedades separadas, debido a la personalidad que

le es propia, diluyendo así el grupo, en alguno de sus miembros, la responsabilidad de algunas actuaciones.

Las leyes que regulan los grupos económicos, financieros o empresariales, evitan que las sociedades anónimas, que poseen personalidad jurídica propia y distinta a las demás del grupo económico, pero que están ligadas bien sea por la unidad de dirección o por su composición accionaria, evadan la responsabilidad grupa ante el incumplimiento de las obligaciones asumidas por uno de sus componentes.

En vista del reconocimiento legislativo de estos complejos societarios (grupos económicos), surgen en la ley las denominadas sociedades controlantes y las vinculadas o subordinadas a un controlante, las cuales pueden ser calificadas de interpuesta, filiales o afiliadas, subsidiarias y relacionadas, tal como puede apreciarse en distintas leyes.

Nuestra legislación no ha utilizado de manera uniforme un criterio para determinar la presencia de un grupo económico, sin embargo, se ha enfocado en los siguientes criterios: 1. El interés determinante; 2. El control de una persona sobre otra; 3. La unidad económica; y 4. La Influencia significativa.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo de Justicia, en fallo emitido el 14 de mayo de 2004, caso Transporte Saet C.A., donde aisló las características de los grupos económicos y determinó el control que ejercen las sociedades de la siguiente manera:

1. Debe tratarse de un conjunto de personas jurídicas que obran concertada y reiterativamente, en sentido horizontal o vertical, proyectando sus actividades hacia los terceros.
2. Como tiene que existir el actuar concertado, es necesario que exista un controlante o director que efectivamente, ejerza el control; o la posibilidad inevitable de que una o varias personas (naturales o jurídicas) puedan dirigir a otras personas jurídicas, imponiéndole directrices.
3. Ese control o dirección puede ser directo, como se evidencia de una objetiva gerencia común; o puede ser indirecto, mediante personas interpuestas. Este control indirecto a veces se ejerce utilizando sociedades cuyo único fin es ser propietarios de otras compañías, quienes a su vez son dueños o accionistas de otra u otras, que son las realmente operativas. Esas cadenas de compañías o sociedades son las llamadas doctrinariamente instrumentalidades y, a su vez, son las que reciben del controlante la dirección. Como lo que caracteriza al grupo es la relación entre controlantes y controlados, es necesario identificar a los controlantes, muchas veces ocultos, motivo por el cual la ley señala parámetros objetivos para definir quién debe considerarse el o los controlantes, teniendo como tales, por ejemplo, a quien corresponde la administración del conjunto; o a quien tiene la mayor proporción del capital o del total de operaciones; o el mayor número de activos reflejados en el Balance. Estos parámetros son simplemente enumerativos y no obstan para que se impute a otras personas, mediante otros criterios, el control efectivo, tal y como sucede en materia bancaria o de seguros, en las que las autoridades judiciales o administrativas se encuentran facultadas para

aplicar parámetros no previstos expresamente, pero que permitan reconocer la existencia del grupo y sus miembros e identificar al o a los controlantes. Esto es así, ya que a veces la dirección dimana de sociedades con poco capital o pocos activos; o de varias sociedades que en un mismo plano diseñan las políticas de otras; o de personas naturales aparentemente insolventes, pero que tienen sus bienes en sociedades que utilizan en los negocios grupales. La identificación del controlante es de vital importancia, ya que la persona natural o jurídica que ocupa esa posición va a tener la mayor responsabilidad derivada de los actos del grupo, y a su vez obliga a los controlados como miembros de él.

4. Los miembros del conjunto no requieren tener el mismo objeto social, como lo reconoce el Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras (artículo 168). Es más, por lo regular el objeto social de cada elemento del grupo difiere, puesto que las empresas que van naciendo invaden otros campos diferentes a los del negocio principal. En efecto, las sociedades subsidiarias, filiales o afiliadas y las relacionadas, estén o no domiciliadas en el país, deben tener un objeto y realizar una actividad para los controlantes.
5. Los controlados siguen órdenes de los controlantes. De allí, la unidad de dirección, gestión, o gerencia común. En consecuencia, ellos son instrumentos a un fin.
6. Los administradores de los controlados, carecen de poder decisorio sobre las políticas globales que se aplican a sus administradas, ya que reciben órdenes sobre lo que han de hacer las sociedades que manejan. De no ser así, no existiría unidad de decisión o gestión.

7. La noción de grupo es excluyente al ser una unidad, un grupo no puede ser parte de otro, él es o no grupo. El todo gira alrededor de la posición de uno o varios controlantes y de otros controlados. Esta exclusividad, se extiende hasta las personas naturales controlantes. En cuanto al grupo, ellas sólo pueden pertenecer a uno sobre el cual ejercen ese control. Si lo tuvieren sobre otras empresas en las cuales poseen intereses económicos o las administran, esas empresas irían también a formar parte del grupo del director. Por lo tanto, una persona natural, si es cabeza de grupo, no puede ser miembro de otro; podrá tener intereses en él, en los negocios que éste realiza, pero ése no será su grupo. La nota anterior, no funciona idénticamente con los administradores instrumentales, ya que ellos pueden dirigir -aparentemente- diversas empresas, incluso de distintos grupos, recibiendo de los diferentes controlantes órdenes e instrucciones en cuanto a sus funciones específicas.
8. Lo importante en la concepción jurídica grupales es que los verdaderos controlantes respondan por los actos del grupo, o que las personas jurídicas más solventes de estos conglomerados encaren las responsabilidades del conjunto; por ello no sólo las diversas personas jurídicas están sujetas a pagar las obligaciones del grupo, sino también las personas naturales que puedan ser señaladas, como controlantes.
9. Diversa es la situación, cuando se trata de dos o más personas naturales que realizan operaciones por interpuestas personas se está ante simples simulaciones.
10. El grupo es una unidad que actúa abierta o subrepticiamente y como tal, esa unidad puede estar domiciliada (como unidad, a

pesar de su aparente fraccionamiento), tanto dentro de Venezuela, como fuera de ella. Tal situación, no sólo ha sido prevista por los artículos citados del Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, sino por diversos tratados internacionales que se han convertido en Ley venezolana. Así, la Ley Aprobatoria del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados Nacionales y Otros Estados (G.O. n° 35.685 del 3 de abril de 1995), al definir quiénes se consideran nacionales de un estado contratante, en el artículo 25.2) b). Así, se reconoce que una persona jurídica con apariencia de nacional, puede realmente no serlo, debido al control que una sociedad extranjera ejerce sobre ella, por lo que los criterios de determinación grupal es lo importante y el concepto de grupo (en el caso bajo comentario) se ata a la nacionalidad de los controlantes, que no son otros que aquellos que dirigen la unidad económica, o de decisión o gestión. Lo anterior conduce a que los grupos económicos o financieros son instituciones legales, que pueden asumir carácter trasnacional.

11. La noción de grupo, significa permanencia y no relación ocasional para uno o varios negocios, ya que esto último, jurídicamente, es una asociación, que puede no tener personalidad jurídica. El grupo, al contrario, no es para un negocio determinado, sino para actuar dentro de una o varias actividades económicas permanentemente, de allí su diferencia con asociaciones en cuentas de participación, o consorcios para la construcción o manejo de una obra, o para la explotación de un negocio. Conforme a las leyes venezolanas citadas, los grupos económicos adquieren como tal

responsabilidades y obligaciones, sin importar cuál sector del grupo (cuál compañía) las asume, por lo que la personalidad jurídica de las sociedades responsables en concreto se desestima, y se hace extensible a otras, cuya individualidad como personas jurídicas no las protege.

Como podemos observar el control sobre una o varias sociedades, determina la responsabilidad de la empresa controlante, ya que ésta es la beneficiaria final de los actos realizados por las demás empresas controladas.

Por lo antes señalado, el control sobre otras sociedades y en los grupos económicos, podemos encontrar el fundamento para que los jueces desestimen la personalidad jurídica de una sociedad anónima, y conocer las verdaderas intenciones y las verdaderas razones de su existencia y creación.

C. La sociedad unipersonal

La sociedad unipersonal o constituida por un socio, es muy frecuente en nuestro foro, no sólo en el caso que una persona natural posea más del 90 % del capital accionario al crearse la sociedad, sino que después de constituida la sociedad una sola persona posea el control accionario.

El Código de Comercio regula esta situación en el artículo 341, al señalar que las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada no se disuelven por haber adquirido uno de los socios todas las acciones o cuotas de la sociedad.

Nos comenta el autor Muci (2005, 133), citando a la administración pública española, que la personalidad jurídica, como técnica instrumental para autonomizar patrimonios y aislar esferas de imputación, no se pone en entredicho por la reducción "Ad- Unum"; ya que este hecho no significa que la organización de la sociedad, su finalidad y objeto se hayan perdido y se maneje distinta a los principios para los cuales se crean las sociedades anónimas.

Esta situación ha llamado la atención a los jueces, ya que el socio único posee el control de la sociedad y por lo cual se aplicaría el mismo criterio aplicado para los grupos económicos; en este caso, no se estaría buscando a la sociedad principal o controlante, sino a la persona natural, que utilizando la personalidad jurídica de la sociedad anónima controlada, realiza actos fraudulentos sin afectar su patrimonio

En este sentido, nos comenta Muci (2005, 134), quien considera que las sociedades anónimas, no dejan de ser tales, al tener un sólo socio; en este caso, ya no podemos hablar de contrato social, pues éste existe bajo la premisa de dos o más personas, si embargo, tanto desde el punto de vista jurídico como económico, mantiene vigencia hablar de la persona jurídica, ya que el legislador no anula esta personalidad por el hecho que la sociedad deja de tener más de un socio, ya que la concentración de las acciones en un sólo socio no constituye causa de disolución de la misma.

Se considera que bajo el supuesto de las sociedades con un sólo socio, están las empresas familiares, ya que los supuestos de control de la sociedad, se deben exclusivamente al carácter de vinculación y

control sobre la sociedad y el poder de decisión y administración sobre esta.

Para que la personalidad jurídica de la sociedad cuyo capital pertenece a un solo socio o a un grupo familiar pueda ser desconocida, es necesario que exista el incisivo y asfixiante control sobre la sociedad, que se mencionó en el control de la sociedad y en los supuestos en los cuales la persona tiene el control administrativo y control accionario de la empresa, no cabe duda que las decisiones de éste constituyen la forma de gestión y administración de la empresa.

Un ejemplo nos puede ayudar a comprender la calidad del control que autoriza a desconocer la personalidad propia de la sociedad. En el asunto, "Button vs. Hoffman", el tribunal Supremo de Wisconsin, Estados Unidos de Norteamérica, citado por Muci (2005, 128), dejó sentado, que el socio único, por el sólo hecho de ser el propietario de todas las acciones representativas del capital social de una empresa, no puede ser considerado como propietario del patrimonio de la sociedad anónima.

D. La insuficiencia de capital

En la insuficiencia de capital o infracapitalización, se distinguen dos situaciones, cuya gravedad son distintas, así como su consecuencia jurídica. Ambas tienen en común la insuficiencia de capital para la consecución del objeto social. La primera, llamada insuficiencia o infracapitalización nominal, se produce cuando la sociedad cuenta con los medios financieros adecuados para el desarrollo de aquél, pero se trata de un conjunto de fondos tratados jurídicamente como créditos

concedidos por los socios a la sociedad y a los que, por ello, no se aplican las rígidas normas sobre el capital social en la sociedad anónima. La segunda, insuficiencia o infracapitalización material, se produce por la falta de recursos económicos por parte de los socios, la cual se manifiesta tanto en el capital propio como en los préstamos concedidos a la sociedad.

En este orden de ideas señala el autor argentino Vítolo (2002, 43), al referirse a la infracapitalización, que la misma es sustancial o material, cuando los socios no dotan a la sociedad de los recursos necesarios para afrontar el giro social; y habrá infracapitalización nominal, por el contrario cuando lo socios suministran los recursos necesarios para el giro en cantidad suficiente pero bajo un título diverso del correspondiente de aporte que corresponde a su condición de tales. En este último caso, los accionistas en lugar de contribuir a la conformación y aumento del capital social hasta niveles operativos exigidos utilizando el mecanismo natural que es el incremento en el capital social, recurren a proveer los recursos mediante créditos o préstamos por ellos mismos generados a favor de la sociedad de modo que, en caso de crisis, ellos puedan acceder como acreedores al recupero de dichos recursos en lugar que los mismos queden subordinados al pago del resto de los acreedores sociales; como ocurre con los aportes que han conformado el capital social.

Tanto en uno como en otro caso, señala el mencionado autor, el peligro sobre el que advierte la doctrina, al sancionar la infracapitalización, es el de hacer recaer en los acreedores el riesgo empresarial, en una sociedad que se encuentre en tal situación, los

eventuales beneficios serán para los socios, en tanto que las pérdidas recaerán sobre los acreedores de la sociedad.

En efecto, en los supuestos de infracapitalización sustancial o material, pareciera que la solución sería impedir que los socios pudieran escudarse en el beneficio de limitación de la responsabilidad para eludir su obligación de responder; en tanto que la solución en la infracapitalización sustancial, como medio fraudulento es a través del levantamiento del velo corporativo, medio para impedir el uso indebido de la forma societaria.

En lo que respecta a la insuficiencia o infracapitalización nominal, no cabe duda como menciona Vítolo (2002, 46), que lo que correspondería es la recalificación de la naturaleza jurídica de la relación existente respecto de los recursos suministrados, de modo que los mismos pierdan el carácter ordinario o privilegiado de créditos regulares contra la sociedad para constituirse en créditos subordinados de naturaleza igual o similar al crédito que los propietarios del capital (accionistas), tengan contra la sociedad por el valor de las acciones de que resulten titulares.

El referido autor, llega a las siguientes conclusiones sobre la infracapitalización:

> "En aquellos casos en que los tribunales nacionales han debido intervenir por el planteamiento de este problema (subcapitalización sustancial o capitalización insuficiente), la posición de los mismos ha sido adversa, en razón de los diferente supuestos de hecho en los cuales debieron pronunciarse. Primeramente nos ocuparemos de casos en los cuales se ha tratado,

aunque sea indirectamente la infracapitalización sustancial, para luego abordar antecedentes sobre la infracapitalización nominal.

En el primer caso recordado, "Veca Constructora S.R.L.", el tribunal sostuvo que un capital social desproporcionadamente reducido en su magnitud determina la imposibilidad ex-origine de cumplir con el objeto social, que debe ser por esencia fácticamente posible.

Las conclusiones del fallo, a través del desarrollo de los argumentos del tribunal, son realmente interesantes, motivo por el cual resumiremos a continuación:

a) Imposibilidad de cumplimiento de objeto social: Si el objeto social define el conjunto de actividades que los socios se proponen cumplir bajo el nombre social, guarda entonces relación de necesaria proporción con el capital en tanto aportado por los socios, ordenados a la consecución de dicho fin, de lo que se sigue que un capital desproporcionado reducido en su magnitud, determinará la imposibilidad de cumplir con el objeto que debe, por esencia, ser fácilmente posible.

b) Vigencia del principio de realidad: El eventual despliegue parcial y sucesivo de la actividad comprendida en el objeto social de la sociedad cuya inscripción se pretendía, no puede constituir un modo de eludir el análisis de la realidad en la constitución del ente, particularmente referido, en el caso, a la posibilidad de cumplir el objeto, atento el ínfimo capital que se asignaba al ente. Lo contrario importaría la posibilidad de constituir una sociedad parcialmente ficticia.

c) El principio de posibilidad en los hechos jurídicos: Es cierto que la materia mercantil es autónoma y dentro de ella constituye un universo sistemático la ley societaria pero de ello no se sigue, que quepa prescindir, de la interpretación judicial y de las consideración del derecho como unidad, incluso por observancia de los artículos del título preliminar y 207 del Código de Comercio. Y si la sociedad es un contrato o al menos, especie de los actos jurídicos, no parece imposible apartar la norma del artículo 953 del Código Civil, verdadero principio general de derecho en cuyos términos el objeto de duchos actos deber ser hechos posibles.

d) Capitales ínfimos: No resulta óbice para denegar la solicitud de inscripción del acto constitutivo de una sociedad en razón de la insuficiencia del capital pactado para cumplir el objeto social que se estatuye, la circunstancia de que la Ley 19550, no haya reeditado, para las sociedades de responsabilidad limitada, como la comprendida en el fallo el requisito del capital mínimo contenido en la Ley 11.645. Aunque la Exposición de motivos de la Ley nada diga al respecto, de la referencia a una mayor amplitud no se sigue necesariamente que esta comprendida la permisibilidad de capitales ínfimos.
e) Carácter instrumental de la figura societaria: La sociedad tiene un sentido instrumental, responde a un determinado intento empírico, real y actual de los socios; mientras que la ausencia de un sentido finalista inmediato es lo que descalifica a la denominada sociedad predispuesta, circunscripta a la mera forma legal exigida que se agota en la inscripción registral para atribuir después la estructura a una empresa que incluso se individualizará económicamente.
En el segundo caso se refirió al tema "Ceretti c/ Ditto", el tribunal señaló que correspondía extender la responsabilidad a la sociedad controlante por las deudas de la controlada al darse por acreditadas dos situaciones que significaban una clara violación de la buena fe, mediante la indebida utilización de la persona societaria. En el primer supuesto se acreditó en el caso, la confusión de los administradores y en el segundo supuesto, se probó la insuficiencia de capitalización de la sociedad controlada, que pasaba a ser una sociedad fantasma, sin patrimonio que respaldara sus operaciones frente a los acreedores. En este sentido, el Tribunal manifestó que el principio de la responsabilidad limitada de una sociedad anónima, presupone, que la misma deba contar con un capital adecuado para cumplir su objeto. Si la sociedad controlada aparece frente a terceros sin patrimonio que respalde sus operaciones y su personalidad ha constituido un mero recurso para violar la buena fe o para frustrar los derechos de terceros las consecuencias de la configuración de tales supuestos serían las siguientes: i) Imputación del a actuación de la sociedad directamente

> a los controlantes; y ii) La responsabilidad solidaria e ilimitada de los mismos por los perjuicios causados.
> Como podemos advertir, en ninguno de estos dos casos se conformó un supuesto típico de infracapitalización, sino que en ambos casos, la presunta infracapitalización constituyó una vía indirecta que condujo a otra causa diferente: en el primero de los casos se trato de una suerte de imposibilidad de cumplimiento del objeto social y en el segundo. La aplicación lisa y llana de la figura de la inoponibilidad de la personalidad jurídica".

Sobre este punto de la insuficiencia de capital, nos menciona el autor Boldó (2000, 159), que el Juez puede rechazar el crédito de un socio de forma radical, mediante la teoría de la simulación, nos coloca como ejemplo el caso de una sociedad anónima en estado de quiebra, en la cual se determine que la sociedad y el socio no son sino la misma y única persona, por lo que no cabe considerar al acreedor que solicita la verificación como un tercero, sino que es el mismo deudor. De este modo, el acreedor no consigue hacer reconocer su calidad de tal y la deuda, se extingue por confusión entre acreedor y deudor, o mejor aún, la simulación declarada pone de relieve que el crédito era inexistente y que en realidad la relación jurídica era la de una aportación de capital.

Podemos concluir que la insuficiencia de capital, es parte de uno de los fundamentos para penetrar la personalidad jurídica de la sociedad anónima bajo los supuestos antes mencionados; el hecho que los accionistas no provean a la sociedad de los medios para lograr sus objetivos o el hecho que ese capital, ya esté comprometido, ante los eventuales terceros que se relacionarán con la empresa, pone en duda el fin económico y de crecimiento para el cual fue creada la sociedad.

E. La confusión del capital

Hemos comentando con anterioridad, como fundamentos para la aplicación del levantamiento del velo corporativo, entre otras razones, el control ejercido sobre una sociedad, en la cual, una sociedad controlante, toma las decisiones de otra sociedad controlada; pero no sólo el control de una sociedad anónima por otra, o el control total de una persona natural, es fundamento para allanar la personalidad jurídica, también lo constituye la confusión del capital.

Estamos en presencia de este supuesto, cuando los fondos de dos o más sociedades, no se mantienen debidamente separados o segregados, generándose una inadecuada separación y falta de independencia entre empresas relacionadas o entre el patrimonio de la sociedad y la persona natural que tiene el control sobre esta sociedad.

Puede también darse el caso que los fondos o activos de la sociedad, sean empleados para proyectos o propósitos deferentes al objeto social de la compañía.

Nos señala el autor Muci (2005, 151), que la falta de independencia también puede hablarse cuando los bienes sociales son utilizados por una personal natural como si se tratase de bienes propios de este último; en este supuesto, el levantamiento del velo corporativo se justifica por la confusión o falta de diferenciación entre el patrimonio de la sociedad y aquel que corresponde a sus socios, quienes en definitiva controlan la sociedad. Esta situación ocurre, entre otros supuestos, cuando los socios de la sociedad, cargan sus gastos

personales de manera recurrente a la sociedad, o cuando la sociedad grava sus bienes con el fin de garantizar deudas de los socios.

También nos podemos encontrar con el caso de las negociaciones celebradas entre la sociedad y sus socios, a través de los cuales aquella le transfiere a éstos bienes de su propiedad por un valor inferior al valor real de los bienes: así mismo podemos encontrar la prestación de servicios por parte de los socios a la sociedad a cambio de prestaciones dinerarias, que no corresponde por excesivas, vale decir, que esta prestación de servicio prestada por un tercero, no hubiese sido tan onerosa con la pactada con el socio.

Sostiene el autor Govea (1992, 80), que en Venezuela la doctrina del levantamiento del velo corporativo encontró una aplicación en la sentencia del Alto Tribunal de fecha 28 de septiembre de 1981 (caso Industrias Ford S.A. y Ford Motor de Venezuela S.A), al proclamar que en el caso señalado, desde el punto de vista material y objetivo de la realidad económica, ese capital es uno sólo, así haya aparecido o aparezca en cabeza de diversos sujetos los bienes, pues se trata pura y simplemente, de que una empresa extranjera liquidó sus aportes efectuados a una empresa subsidiaria para incorporarlos a la empresa matriz; pero la incorporación de esos aportes, representados en activos, debe realizarse conforme a su valor costo y no a su valor actual que sea consecuencia de su reevaluación, pues la diferencia entre eso dos valores es una ganancia y no una inversión extranjera.

Esta falta de dependencia en el patrimonio de la compañía o la confusión del capital, nos advierte la posibilidad real, que el o los socios de la sociedad anónima utilicen la forma societaria para la

realización de actos de disposición sobre los bienes de la sociedad, dejando a los acreedores sin la posibilidad satisfacer sus acreencias sobre los bienes de la sociedad.

F. La separación entre socios y sociedad

La sociedad anónima está dotada de personalidad jurídica, así lo dispone el artículo 201 del Código de Comercio venezolano vigente, al establecer que las compañías constituyen personas jurídicas distintas de las de los socios. Esta característica constituye uno de los aspectos más significativos de las sociedades mercantiles, pues la sociedad anónima es un sujeto de derecho distinto a sus socios, a pesar de que éstos de manera directa o indirecta toman las decisiones de aquella.

En nuestra doctrina societaria, menciona el autor Zerpa (1999, 8), afirma que el carácter especial y distintivo de la sociedad anónima, consiste en que la persona de los socios desaparece en ella por completo, no ofreciendo la sociedad más garantía que su capital social; además se sostiene que la exclusión de toda obligación personal es de la esencia de la sociedad anónima; concluyendo con esta singular afirmación: todo el que entra en una relación con ella, no trata con tal o cual persona, sino con una caja compuesta del montante de ingreso de las acciones que son las únicas obligaciones.

De lo anterior, podemos afirmar que los socios y la sociedad son personas diferentes con patrimonios autónomos y claramente separados, adquiriendo la sociedad una identidad propia, una vez realizada la inscripción en el Registro Mercantil, siendo ésta una

entidad hermética e impenetrable, pues sus actos son imputables a ésta y la actividad de los socios fuera del ámbito de sus decisiones en la sociedad, no le son imputables.

Los socios o accionistas de la sociedad anónima tienen limitada su responsabilidad al monto de su aporte; el cual, en principio, es el valor nominal de las acciones suscritas y pagadas por ellos, por lo cual en principio, su responsabilidad patrimonial personal no se ve afectada por el ejercicio del giro comercial de la sociedad, así lo dispone el ordinal 3ro del artículo 201 del Código de Comercio, al señalar:

> "Las compañías de comercio son de las especies siguientes: (omissis)
>
> Ordinal 3°: La compañía anónima, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado y en la que los socios no están obligados sino por el monto de su acción."

La desviación de la personalidad jurídica de las sociedades anónimas tiene su causa en dos razones que se encuentran relacionadas; la primera de ellas se encuentra constituida en el hecho de que la sociedad anónima es un sujeto distinto a sus socios, a pesar de que son ellos los que toman las decisiones de aquella, bien sea directa o indirectamente, a través del control de sus órganos; y en segundo término, en el hecho de que la responsabilidad de los socios, tiene como límite las acciones suscritas y pagadas por éstos. Cada socio tiene conocimiento exacto de cuánto está obligado y qué es exactamente lo que desea arriesgar, garantizando con ello su responsabilidad personal, al limitarla únicamente al monto de sus acciones.

En efecto, la personalidad jurídica otorgada a las sociedades mercantiles que las constituye en entes abstractos y diferentes de las personas que la componen, originan una separación de patrimonios que, para el caso de las sociedades anónimas limita la responsabilidad de sus accionistas frente a las obligaciones contraídas por la sociedad al límite del valor de sus aportes, no constituye un principio inmutable que pueda ser visto como algo insuperable, tal como lo explica el autor García, citado por MORLES (2002, 824), quien nos señala:

> "hoy en todas partes se agita el tema de las personalidad jurídica de la sociedad para oponerse a convertirla en barrera infranqueable que impida conocer cuando se desvía fraudulenta y abusivamente de su finalidad específica". De esa forma se ha ido construyendo la doctrina de la penetración en la persona jurídica hasta alcanzar el sustrato real o personal –patrimonio y miembro- que existe tras la misma. Es así como SERICK también citado por ALFREDO MORLES advierte que "la jurisprudencia ha de enfrentarse continuamente con los casos extremos en que resulta necesario averiguar cuándo puede prescindirse de la estructura formal de la persona jurídica para que la decisión penetre hasta su mismo sustrato y afecte especialmente a sus miembros. Este problema no se plantea por casualidad. El hecho de que los tribunales le hayan prestado atención demuestra que si no se admite pueden darse resultados injustos en caso que ofrecen circunstancias especiales".

Vemos pues, como es necesario atender a aquellas situaciones en las cuales los hechos involucrados determinan los límites dentro de los cuales se puede prescindir de la forma de la persona jurídica cuando se le utiliza abusivamente para fines ilícitos y penetrar hasta alcanzar el sustrato personal y real que la constituye para subsanar los daños que el abuso haya causado.

En este orden de ideas, la limitación de la responsabilidad de los socios o accionistas, al alcance de sus acciones, no puede estar en detrimento del fin por el cual fue creada este privilegio, por cuanto la verdadera intención del legislador al crear esta figura de las sociedades anónimas fue establecer un medio que la ley reconoce para que todo individuo pueda asociarse con fines lícitos, en el desarrollo de una determinada actividad mercantil, objeto social de la compañía.

Así las cosas, la existencia de la personalidad jurídica de la sociedad y el privilegio de los socios de limitar su responsabilidad al monto del importe realizado por éstos, permite que pueda hacerse uso indebido de esta figura mercantil y realizar actos con fines simulados o ilícitos en perjuicio de terceras personas que se relacionan con ellos.

Encontramos en los supuestos mencionados elementos suficientes para que el juez, ha quien se le ha solicitado que rasgue el velo corporativo, proceda a penetrar la personalidad jurídica de la sociedad mercantil; a esta conclusión llegamos luego de analizar estos supuestos de hecho que hacen pensar que la sociedad anónima que está cometiendo el fraude, amparándose en la personalidad jurídica propia e independiente que le ha sido conferida, no está cumpliendo con el objetivo para el cual fue creada, sino que, tras intereses ocultos de sus socios o administradores está realizando actividades en detrimento de terceros acreedores.

CAPITULO III

EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA QUE HA DICTADO EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA VENEZOLANO SOBRE EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPOTARIVO

A. Aceptación de la técnica del levantamiento del velo corporativo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia venezolano.

Como hemos mencionado, nuestra Código de Comercio no establece de manera expresa la posibilidad que el juez penetre la personalidad jurídica de una sociedad anónima, a fin de conocer las verdaderas intenciones de quienes se refugian en ella; sin embargo, nuestra jurisprudencia ha emitido importantes decisiones que aceptan la técnica del levantamiento del velo corporativo, los supuestos de hecho para la aplicación y las consecuencias de esa penetración.

Comentaremos las decisiones más importantes, haciendo especial mención a la sentencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia de fecha 14 de mayo de 2005, caso Transporte Saet S.A.

En la sentencia dictada el 22 de julio de 2005, por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (caso C.A. Ultimas Noticias y C.A. El Mundo), esta sentencia estableció el principio de la unidad económica y la existencia del grupo económico como un hecho comunicacional, por lo cual no pueden tomarse como personas no

relacionadas y considerarlas individualmente, por lo cual deben ser consideradas la misma persona.

Sentencia dictada el 24 de marzo de 2000, por el Tribunal Supremo de Justicia (caso Firmeca 123 C.A.), la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en los supuestos en que los administradores de la sociedad son los imputados por un delito que se comete, utilizando instrumentalmente a las personas jurídicas, el velo corporativo se levanta con el fin de evitar el fraude a la ley que se hace presente cuando las compañías, como personas distintas a sus administradores, reclamen derechos que faciliten los efectos del delito.

Sentencia dictada el 28 de septiembre de 1981, por la extinta Corte Suprema de Justicia (caso Industria Ford S.A. y Ford Motors de Venezuela S.A.), en la cual proclamó el Tribunal Supremo de Justicia, que desde el punto de vista material y objetivo de la realidad económica, ese capital de las compañías es uno y el mismo, así haya aparecido o aparezca en cabeza de diversos sujetos. Se trata, pura y simplemente, de que una empresa extrajera liquidó sus aportes efectuados a una empresa subsidiaria para incorporarlos a la empresa matriz; pero la incorporación de esos aportes, representados por activos, a esta empresa matriz, debe realizarse conforme a su valor costo, y no a su valor actual que sea consecuencia de la reevaluación, pues la diferencia entre estos dos valores es una ganancia y no una inversión extranjera.

Sentencia dictada el 03 de febrero de 1999, por la extinta Corte Suprema de Justicia (caso Hidrocarburos y Derivados HIDECA C.A.), Esta sentencia declaró que, cuando existe un abuso de la forma

jurídica con el propósito fundamental de eludir o atenuar el efecto normal de la Ley Tributaria, en detrimento de los derechos del Fisco Nacional, el juzgador debe apartarse de la forma de los negocios para atribuirles su verdadero significado y alcance a través de la realidad de los hechos.

Sentencia dictada el 16 de diciembre de 1989, por la extinta Corte Suprema de Justicia (caso Banco de Venezuela S.A.I.C.A.), En virtud de la decisión de la otrora Corte Suprema de Justicia, a los tenedores de acciones de un grupo económico, como empresa controlante, se les privó de los derechos de formar quórum y votar en las Asambleas del Banco de Venezuela S.A.I.C.A.

Sentencia dictada el 27 de enero de 1994, por la extinta Corte Suprema de Justicia (caso Valores El Prato Et Alter), declarando la justificación de la intervención de la mencionada empresa, por estar relacionada con el Banco Construcción C.A., y por ende, formando un grupo económico.

Sentencia dictada el 20 de julio de 2005, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo (caso Marcelino Martínez Farfan vs. Serenos Responsables Sereca, C.A.). Señala de manera clara, que lo esencial para los jueces del trabajo, valiéndose de mecanismos conceptuales (pero de aplicación práctica) como la teoría del levantamiento del velo corporativo, indagar y esclarecer la real naturaleza de la relación jurídica deducida en el proceso, y para ello, es suficiente que algún hecho haya resultado discutido y probado en el proceso, sin requerirse que el mismo integre la pretensión deducida y las defensas o excepciones opuestas. Una

visión disímil a la precedente abonaría espacio a la imposición de las formas, bien al calificar una relación o institución en el marco del derecho común, cuando lo es del trabajo, o por atribuirle naturaleza laboral cuando desbordan tales límites.

Mencionadas como han sido estas decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, las cuales dejan claro la aceptación de la técnica del levantamiento del velo corporativo, como un instrumento excepcional para penetrar la personalidad jurídica de la sociedad anónima, pasaremos a analizar la decisión emitida por el mencionado órgano, en el caso de Transporte Saet C.A., antes señalado.

Es importante descartar de esta sentencia, entre otros aspectos, los siguientes:

1. Reafirma la licitud de los grupos empresariales o financieros.
2. Admite que en vista de la utilización por parte del controlante, de diversas personas jurídicas (empresas relacionadas), para diluir su responsabilidad o la del grupo, frente a la relación con los terceros, han surgidos leyes que persiguen que la desestimación o allanamiento de la personalidad jurídica de dichas sociedades vinculadas, permitiendo al acreedor de una de dichas sociedades, accionar contra otra con la que carecía de relación alguna.
3. Establece de manera clara el sentido que las leyes le han dado al abuso de la personalidad jurídica y al derecho de asociarse, ya que las leyes, que regulan los grupos económicos evitan que los distintos grupos económicos o empresariales, con las personalidades jurídicas que le son propias, pero que

conforman una unidad económica o de dirección, evadan la responsabilidad grupal, ante el incumplimiento de las obligaciones asumidas frente a terceros; con ello se persigue evitar el abuso del derecho de asociarse que produce una conducta ilícita.

4. Ratifica que el ordenamiento jurídico ha señalado deberes y obligaciones solidarias a la actividad concertada entre personas jurídicas.
5. El medio de prueba a utilizar es el documental, ya que es la prueba documental, la que permite identificar a la filiales o afiliadas, a las relacionadas y será dicha prueba, quizás junto a la pericia contable, la que reconozca quiénes son las personas interpuestas, las relacionadas; así como la controlante y controladas, sin importar cuál es el criterio utilizado para definir el grupo. También podrá probarse la existencia del grupo a través de la confesión de uno de sus miembros haga judicial o extrajudicialmente.

Importante mención debemos hacer al aspecto estrictamente procesal (legitimación); en este sentido esta sentencia señala:

> "El reconocimiento por diversas leyes de los grupos económicos como sujetos de derecho, deberes y obligaciones, no encuentra en el Código de Procedimiento Civil, ni en otras leyes especiales adjetivas, una normativa procesal que les sea en concreto aplicable, y ello genera varias preguntas: 1) Quien acciona contra el grupo ¿tiene que demandar a todos sus miembros?; 2) De no ser necesario demandar a todos ¿a quién entre ellos debe demandar y citar; 3) ¿Puede hacerse extensiva la ejecución de un fallo contra uno de los miembros, quien no fue demandado ni citado

en el proceso principal?; 4) ¿Qué puede hacer la persona que fue incluida en el fallo como miembro del grupo y no lo es?; 5) ¿Puede el juez incluir en la sentencia a un componente del grupo que no fue demandado, pero que consta en autos su existencia, membresía y existencia?.

A juicio de esta Sala, quien pretende obtener un fallo contra un grupo económico y obtener la ejecución contra cualquier de sus componentes, haciéndole perder a éstos su condición de persona jurídica distinta (individualidad) debe alegar y probar la existencia del grupo, el incumplimiento de las obligaciones por uno de sus miembros, quien debido a su insolvencia o actitud perjudicial pretende burlar al demandante, a fin que la decisión abarque a todos los que lo componen. Sin embargo, tratándose de una unidad, no es necesario citar a todos los componentes, sino que conforme al artículo 139 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía al caso, basta citar al señalado como controlante, que es quien tiene la dirección del resto del conjunto, sin perjuicio de que cualquiera de las partes, pida la intervención de otro de los componentes del grupo (ordinal 4° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil), ya que a pesar que como miembro del conjunto se confunde con la parte principal, hasta que no se declare judicialmente la existencia del grupo, su situación se asimila a la de un tercero, a los efectos del artículo 370 de la ley adjetiva comentada.

De ser incluida en el grupo y sentenciada como tal, una persona no citada y que no pertenece a él, la vía de la invalidación la tiene abierta, en base al ordinal 1° del artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, ya que fraudulentamente fue citada en otra persona, como lo sería el o los representantes del grupo.

Cuando no se ha demandado al grupo económico como tal ¿puede condenarse a alguno de sus miembros, no demandado ni citado? Conforme a los principios contenidos en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil y que rige a los proceso demandados por el principio dispositivo, es necesario alegar la existencia del grupo, su conformación, e inexorablemente cuál de sus componente ha incumplido, motivo por el cual en la sentencia definitiva se levanta el velo de la personalidad

jurídica al grupo y se determina la responsabilidad del otro u otros miembros que, teniendo una personalidad jurídica propia, no mantuvo o mantuvieron una relación jurídica con el demandante.
En estos casos al sentenciarse al grupo, podría condenarse a sus miembros identificados en el fallo, que fueron mencionados en la demanda, así no fueran emplazados. Las pruebas sobre la existencia del grupo, su controlante, etcétera, permiten al juez condenar –si fuere el caso- a la unidad formada por todos los miembros y que quedó representada por el controlante.
El principio anterior, a juicio de esta Sala, sufre una excepción en materia de orden público, cuando la ley señala una obligación –o una actividad- que debe corresponder en conjunto al grupo. En la materia exclusiva donde esa obligación o actividad en conjunto existe, así la demanda no se incoe contra el grupo como tal, sino contra uno de sus componentes, debido a que por la ley todos los miembros tienen una responsabilidad o deben contribuir a resolver una situación, por lo que conocen de la demanda así no sea contra ellos, si de autos quedan identificados quiénes conforman al grupo y sus características, la sentencia podrá abarcar a los miembros de éste no mencionados en el libelo. No se trata exclusivamente de una cuestión de solidaridad entre los diversos miembros del grupo económico, como la denomina el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo o en el artículo 323 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, y como fuese planteada por el fallo sometido a consulta, sino de una obligación indivisible que nace por la existencia de los grupos, y este criterio funciona exclusivamente en materia de orden público e interés social, donde es necesario proteger al débil jurídico o a la sociedad, en aras de una justicia eficaz, contraria a la multiplicidad de juicios, para dar cumplimiento a los artículos 2 y 26 constitucionales, y es en estas materias donde se pueda dictar el fallo contra personas determinadas que surgen de autos como elementos del grupo, así no fueran mencionados en la demanda. Claro está que ello sólo podrá suceder, si hay pruebas inequívocas del grupo, de sus

componentes y del ente o sujeto controlante, con las modalidades que esta figura asuma en cada caso.
En la fase de ejecución de la sentencia, donde no hay un proceso de cognición, tal situación de extensión de la fase ejecutiva a quien no ha sido demandado como miembro del grupo, no podrá ocurrir, ya que el principio (salvo excepciones) es que el fallo debe señalar contra quién obrará y, de omitir el señalamiento, la sentencia no podrá ejecutarse contra quien no fue condenado.
Considera esta Sala, que si las leyes citadas en esta sentencia, reconocen -para los fines de cada una de ellas- la existencia de grupos de económicos, tal reconocomiento legal, que les genera obligaciones y derechos, presupone que fuera de esas leyes puntuales normas, los grupos también existen, ya que no puede ser que se les reconozca para determinados supuestos y para otros no, y que como tales pueden ser objetos de juicios y todos sus componentes mencionados en la demanda sufrir los efectos del fallo, así no se les haya citado, sino al controlante y al miembro a quien se le atribuya el incumplimiento (excepto en los casos donde está interesado el orden público y el interés social).
Este es un tipo de responsabilidad que exige la ley al grupo para responder a sus trabajadores por las obligaciones laborales y tratándose de una solidaridad, el demandado debe haber sido accionado judicialmente, a fin de que sea condenado en su condición de deudor solidario, no pudiéndose ejecutar la decisión en contra quien no fue demandado.
Pero la realidad es que quienes conforman el grupo, no adquieren una responsabilidad necesaria, ya que entre el grupo, -que es una unidad- no pueden existir acciones de regreso, como las contempladas entre solidarios por el artículo 1238 del Código Civil, cuando el grupo se ha constituido en base al criterio de unidad económica, ya que el patrimonio efectivo es uno solo y mal puede existir acreencias y deudas entre sus miembros, que se extinguen por confusión.
La solidaridad funciona, cuando el criterio que domina al grupo no es el de la unidad económica y para precaver cualquier situación diferente a ella, el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, antes

> transcrito, previene la solidaridad en su Parágrafo Segundo.
> Por tanto, no se trata de una responsabilidad solidaria, sin de una obligación indivisible del grupo, que actúa como una unidad económica y que se ejerce repartida entre varias personas, y que en materia de orden publico e interés social como lo es la laboral, persigue proteger los derechos de los trabajadores. Se está ante una unidad patrimonial que no puede ser eludida por la creación de diversas personas jurídicas.
> Se perdería el efecto del levantamiento o suspensión del velo, si el acreedor tuviere que dividir su acreencia, e ir contra cada uno de los participantes del conjunto, y ello no es lo previsto en las leyes especiales que regulan la responsabilidad grupal.
> Para evitar tal efecto, se contempla expresamente en muchas leyes la solidaridad, pero ella no tendría técnicamente razón de ser cuando no es posible en teoría la acción de regreso, como ocurre en los grupos que nacen bajo el criterio de la unidad económica, por lo que se está ante una obligación legal, lo que no resuelva el problema del emplazamiento de uno de los miembros, tal como se declara".

Hemos comentado que en nuestro Código de Comercio, no existe una norma expresa que faculte al juez a penetrar la personalidad jurídica de una sociedad anónima, a través de la técnica excepcional del levantamiento del velo corporativo, sin embargo, existen leyes que han realizado un esfuerzo en redactar con suficiente amplitud los supuestos de hecho, a través de los cuales puede suponerse que una empresa está actuando en fraude a la ley, con abuso de derecho, en detrimento de terceros que contratan con ellos; no obstante, no existe una norma adjetiva que regulase el proceso a través del cual se podría hacer efectivo el levantamiento del velo corporativo y sus consecuencias, de ser declara con lugar la acción intentada.

Como podemos apreciar de la sentencia anteriormente transcrita, la misma estable todo el proceso que se debe seguirse al solicitarse el levantamiento del velo corporativo de una sociedad mercantil, sus consecuencias, la solidaridad de las empresas que conforman el grupo, los aspectos estrictamente procesales, tales como la citación, recursos que pueden utilizarse, la eficacia y ejecución de la sentencia, las personas que abarcan, en fin, realizaron una exposición de los aspectos adjetivos que no se encontraban ni siquiera en las leyes especiales que regulan el tema.

B. Examen del pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia sobre el levantamiento del velo corporativo

Nuestra jurisprudencia ha realizado un esfuerzo en profundizar el estudio del levantamiento del velo corporativo, en vista del abuso que han cometido grupos económicos o empresariales, amparándose en la personalidad jurídica propia e independiente, que la ley les confiere.

Como mencionamos anteriormente, varias decisiones del más alto tribunal de nuestro país, ha acogido como válido la técnica del levantamiento del velo corporativo, tomando como fundamento algunas leyes especiales que han abordado el tema.

En este punto, nos dedicaremos analizar la sentencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia, en el caso Transporte Saet C.A., a la cual ya hemos hecho mención anteriormente y el voto salvado del Magistrado Rondón Haaz.

En este sentido, transcribiremos parte de las consideraciones que el mencionado Magistrado observó para salvar su voto en esta decisión:

> "En el numérico IV, el fallo del que se discrepa afirma, de un modo genérico, que el ordenamiento jurídico ha señalado deberes y obligaciones solidarias a la actividad concertada entre personas jurídicas y para ello ha reconocido a los grupos y agrega inmediatamente después, que "como unidades que son, existe la posibilidad de que ellos asuman también obligaciones indivisibles, bien porque la ley así lo señale expresamente, o bien porque la ley al reconocer la existencia del grupo y su responsabilidad como tal, acepta que se está frente a una unidad que, al obligarse, asume obligaciones que no pueden dividirse en partes, ya que corresponde a la unidad como un todo, por que tampoco puede ejecutarse en partes.
> Es el caso que ninguna norma del ordenamiento jurídico venezolano establece que las compañías integrantes de los grupos de sociedades respondan de manera indivisible de las que puedan ser consideradas como obligaciones del grupo; ninguna norma del ordenamiento jurídico venezolano, establece una responsabilidad a cargo del grupo como unidad, con un patrimonio ejecutable y con una responsabilidad jurídica diferenciada; y ninguna norma o conjunto de normas acepta – como dice la mayoría sentenciadora- que se está frente a una unidad que, al obligarse, asume obligaciones que no pueden dividirse en partes, ya que corresponden a la unidad como un todo, por lo que tampoco puede ejecutarse en partes, si se exige a la unidad (grupo) la ejecución, así la exigencia sea a uno de sus componentes. Se parte de un falso supuesto de derecho cuando se presume la existencia de una construcción jurídica contraria al principio de la indivisibilidad patrimonial de los sujetos de derecho (Arts. 1863 y 1864 del Código Civil) principio cardinal del derecho común que tiene, además, en materia de sociedades mercantiles, una expresión particular en el Código de Comercio.

El fallo que antecede hace directa referencia, de esa manera, a la llamada teoría del levantamiento del velo, cuyo concepto ha sido perfilado en distintas decisiones de esta Sala Constitucional. Sin embargo, se pretende la ampliación de esa teoría –claramente excepcional- y propugna su aplicación general, con lo cual admite que determinada sociedad mercantil, que no ha sido citada a juicio ni participado en éste, sea condenada por la sentencia estimatoria de la demanda que hubiere sido incoada contra otra compañía de comercio perteneciente al mismo grupo que aquélla.

Una aplicación indiscriminada, como la que se preceptúa, de la teoría del levantamiento del velo, supone un atentado directo contra el derecho fundamental a la libertad de empresa que reconoce el artículo 112 de la Constitución, e introduce elementos que afectan, sin base legal alguna, la estabilidad jurídica que ha de informar a todas las relaciones comerciales.

En efecto, no puede abandonarse el análisis de la teoría del levantamiento del velo corporativo, sin la previa ponderación de que esta teoría se erige como fundamento para la restricción del ejercicio de la libertad de empresa, circunstancia de la que dimanan dos concretas conclusiones: la teoría del levantamiento del velo debe estar recogida en una norma legal que, expresamente, establezca tal limitación. Además, como toda restricción a la libertad de empresa, la aplicación de esta teoría debe hacerse de manera restrictiva, en procura de la menor lesión a la libertad económica.

Como se reconoce en la sentencia de la que se aparte el salvante, esta teoría del levantamiento del velo responde a una ordenación particular de la libertad de asociación que reconoce el artículo 52 de la Constitución. Pero lo cierto es que, principalmente, la mencionada teoría da cobertura a la adopción de restricciones a la libertad de empresa, derecho fundamental que abarca, dentro de sus atributos, la libertad de organización empresarial.

El derecho constitucional que permite a todos los particulares la dedicación a la actividad económica de su preferencia, también da cobertura al derecho a la adopción de la organización empresarial más acorde con la actividad que se explote. La doctrina admite que la libertad económica puede ser afectada a través de los

> elementos subjetivos de la empresa, lo que a su vez supondrá una limitación del derecho de asociación, tal y como reconoce la sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de febrero, número 23/1987 (Sebastián Martín Retordillo Baquer, Derecho Administrativo Económico, La Ley, Madrid, 1991, p. 194). No obstante, y en tanto restricción a la libertad de empresa, la aplicación de la teoría del levantamiento del velo debe responder, -se insiste- a una expresa habilitación legal que, en adición, deberá ser interpretada restrictivamente".

Podemos observar del voto salvado aspectos importantes a resaltar; así las cosas, señalamos a nuestro juicio los puntos más importantes del voto salvado:

1. El planteamiento de fondo de la sentencia la cual discrepa, es la generalización de la aplicación de una restricción o limitación que, como tal es de interpretación restrictiva.
2. La sentencia explana una supuesta teoría general de la doctrina del levantamiento del velo, aplicable a todos los casos, con independencia de la existencia de una ley que de cobertura a tal teoría.
3. No es cierto que el levantamiento del velo corporativo permite la condenatoria de una sociedad mercantil que no ha sido parte en juicio, por la sola circunstancia de pertenecer al mismo grupo empresarial que la sociedad mercantil que si había sido demandada. Por el contrario, el levantamiento del velo permite desconocer las formas jurídicas adoptadas cuando se haya hecho uso abusivo de éstas, para obviar la aplicación de determinada disposición de orden público. Existe una contradicción en este sentido, ya que la mayoría sentenciadora, señala el Magistrado disidente, afirma inicialmente, que esa teoría proviene del abuso del derecho

de asociarse o de un fraude a la ley, y de allí que las leyes que las regulan parten del supuesto en el cual la ficción de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles se realiza para la evasión de la responsabilidad grupal. No obstante, en las consideraciones generales que son efectuadas, tal requisito de ilicitud es obviado como sostén de la afirmación que se comenzó.

4. la sentencia abandona la nota de ilicitud inherente a la teoría del levantamiento de velo y afirma que bastará el alegato y prueba de la existencia del grupo, su conformación y cuál de los componentes ha incumplido. Se omite cualquier análisis, sin embargo, de la necesaria ilicitud que debe mediar para levantar el velo y omitir, así, las consecuencias derivadas de la ficción de la personalidad jurídica.
5. Toda la teoría del levantamiento del velo se sostiene en la teoría de la simulación: se simula la existencia de sociedades mercantiles distintas, con personalidad propia, pero pertenecientes a un mismo grupo de empresarial, con la intención de burlar la aplicación de determinada disposición de orden público. Por ello, la prueba necesaria para la aplicación de la teoría del levantamiento del velo debe versar sobre la simulación.
6. La sentencia permite la condena sin haber sido citada la sociedad mercantil, que supuestamente forma parte del grupo pero no fue citada, quedándole a éste el recurso de invalidación, lo cual a criterio del disidente, es absurdo, ya que la existencia del grupo y su conformación son materia del juicio y no de un recursos de invalidación.

7. A juicio del disidente, el ordenamiento jurídico venezolano no permite la posibilidad de que quien no ha sido parte en un juicio determinado pueda ser condenado, ni siquiera por excepción, ya que su aplicación comporta un desequilibrio procesal intolerable en cualquier estado de derecho, ya que es contraria al principio de tutela judicial efectiva que preceptúa el artículo 26 Constitucional, así como el debido proceso y el derecho fundamental de la defensa reconocidos en el texto Constitucional.

Podemos concluir en este capítulo, que la sentencia en comento, realiza un esfuerzo en señalar las bases fundamentales para la aplicación de la teoría del levantamiento del velo corporativo y su aceptación en Venezuela, sin embargo, establece generalidades que pueden transgredir normas constitucionales, como el derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela eficaz, razón por la cual, deben aclararse las ideas, para luego no sólo emitir sentencias con un contenido más específico, sino instar al Poder Legislativo a emitir leyes que establezcan de manera clara y precisa la aceptación de la técnica excepcional levantamiento del velo corporativo y las consecuencias que derivan de desconocer la personalidad jurídica de una sociedad anónima.

CAPITULO IV

CONSECUENCIAS JURIDICAS QUE SE DERIVAN DE LA APLICACIÓN DE LA TEORIA DEL VELO CORPORATIVO

Habiendo realizado el análisis que fundamenta la aplicación de la teoría del levantamiento del velo corporativo, que como hemos mencionado tienen por finalidad rasgar la personalidad jurídica de la sociedad anónima, encontramos que es superficial tal levantamiento, precisamos las consecuencias que este levantamiento trae consigo.

El hecho que una sociedad mercantil abuse de la personalidad jurídica que le fue conferida al momento de la constitución en el Registro Mercantil, trae consigo una serie de consecuencias de diversa naturaleza, entre ellas encontramos abusos y desviaciones en materia laboral o fiscal, por mencionar algunas, por cuanto esta desviación de la personalidad jurídica, está atada a la realización de un hecho ilícito.

Cada socio tiene conocimiento exacto de cuánto está obligado y qué es exactamente lo que desea arriesgar, garantizando con ello su responsabilidad personal, al limitarla únicamente al monto de su acción.

Al abusar de la personalidad jurídica que le fue conferida, la consecuencia directa del levantamiento del velo corporativo, es conocer las personas, naturales o jurídicas, que realmente se están escondiendo detrás de ésta y por ende, que respondan con su patrimonio a los terceros que de buena fe contrataron con estos.

Rasgada la personalidad jurídica de la sociedad anónima, por haber mediado abuso de derecho o fraude a la ley, queda por dilucidar los daños y perjuicios que el hecho ilícito le ha causado al tercero que está invocando la utilización de este mecanismo.

El gravamen producido por la sociedad anónima que, ocultándose en la responsabilidad limitada de los socios y en su personalidad jurídica propia e independiente, es lo que justifica el levantamiento del velo corporativo, entendida esta como herramienta para reparar el perjuicio que encuentra su causa en el abuso de derecho.

El abuso de la forma societaria debe ser la causa eficiente de una consecuencia ilícita o injusta que el acto con su demanda pide ser reparada; nadie puede escudarse en la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles para lesionar ilícita y fraudulentamente a otras personas naturales o jurídicas.

A. Responsabilidad patrimonial de los accionistas de una sociedad anónima y tutela de los acreedores

Las consecuencias jurídicas que se derivan del levantamiento del velo corporativo, los resume el autor Muci (2005, 118), de la siguiente manera:

> "En el derecho venezolano, se rasga el velo que separa a los socios y a la sociedad con uno de estos tres objetivos o propósitos:
>
> 1. El Piercing: Primero para determinar si a los socios a quienes controlan la sociedad, sean o no socios formales de la misma, se le pueden o deben imputar los actos jurídicos realizados por la

sociedad, y los efectos que de dichos actos se derivan. Dicho de otro modo, de lo que se trata es de precisar si debe subvertirse la regla que establece que es sólo a la sociedad a quien se le pueden imputar los actos por ella celebrados; que es sobre la sociedad que debe proyectarse las actuaciones de las personas que obran como órgano de aquélla. La decisión adoptada por la Comisión Nacional de Valores en el asunto "Banco de Venezuela C.A., perseguía este objetivo.

2. El reverse piercing: Para determinar si a la sociedad se le pueden o deben imputar los actos del socio – rectius, de quien controla la sociedad, sea o no socio formal de la misma y los efectos que dichos actos producen. En esta segunda hipótesis, conocida en el Derecho anglosajón como reverse piercing, se desconoce la regla conforme a la cual a la sociedad sólo pueden imputársele sus propios actos. Este es, precisamente, el tipo de controversia que la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia decidió a través del fallo del 23 de noviembre de 1999 (asunto "Valores El Prado C.A., et alter).
3. El triangular piercing: Finalmente, para determinar, en constados supuestos, si a una sociedad pueden imputársele los actos de otra, con la cual no la vincula ninguna otra relación directa, por el sólo hecho de que ambas pertenecen a un mismo grupo de empresas".

Los objetivos o propósitos antes mencionados, buscan la responsabilidad de quiénes han actuado, en contra de la finalidad para la cual fue creada la sociedad anónima.

El estudio realizado nos conduce a afirmar que al rasgar el velo corporativo se ha buscado la confusión de las identidades y

patrimonios de la sociedad y de sus miembros, para exigir la responsabilidad civil de quienes abusaron de la forma societaria.
Esta apreciación dentro de la cual el levantamiento del velo corporativo sirve para que los socios respondan con su patrimonio, por los actos realizados mediante el abuso de la forma societaria, está bien precisa en el artículo 225 del anteproyecto de Ley de Sociedades Mercantiles, citada por el autor Villamizar (1998, 248), en su obra:

> "Artículo 225: Las sociedades que integran una concentración de sociedades conservan sus propias personerías, sin perjuicio de las disposiciones del presente capítulo. La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados".

La responsabilidad solidaria de quienes controlan la sociedad, es un elemento fundamental de la teoría del velo corporativo, ya que si la consecuencia directa del abuso y el desconocimiento de la personalidad jurídica de la sociedad, no es la confusión de la identidad del socio o controlante y la sociedad y la responsabilidad patrimonial solidaria, para responder de los daños y perjuicios causados, no tendría sentido utilizar este excepcional instrumento.

Para el autor Álvarez (1997, 126), la finalidad del desenmascaramiento es destacar de entre el grupo la fuente de la decisión determinante de la acción grupal, no para responsabilizar a todas las empresas o socios, sino para imputar la responsabilidad al

sujeto de derecho oculto tras el velo grupal, autor de una antijurídica alteración patrimonial.

Como hemos mencionado, las consecuencias más destacadas por la doctrina es la responsabilidad solidaria y patrimonial de quienes han abusado de la forma societaria, sin embargo, encontramos otras consecuencias a los cuales debemos hacer referencia.

El autor Muci (2005, 156), señala que con el levantamiento del velo corporativo podemos conseguir no sólo el resarcimiento del daño económico, sino también medidas que resguarden derechos de terceros, para lo cual, cita como ejemplo el caso ocurrido en 1989, donde un grupo de empresas financieras comenzó a comprar acciones del Banco de Venezuela S.A.I.C.A., dentro y fuera de la bolsa de valores.

En este marco de compra de acciones por parte de estos grupos financieros, que pretendían tomar el control del Banco, le fue solicitado a la Comisión Nacional de Valores, que declarase que debían considerarse esta compra de acciones, como acciones en tesorería, (todas las acciones del Banco que para ese momento era propiedad de empresas relacionadas).

La Comisión Nacional de Valores, declaró que las acciones propiedad de los accionistas vinculados a la sociedad emisora, debían ser consideradas acciones en tesorería; con lo cual se generaron dos consecuencias o efectos: el primero de ellos de carácter sustantivo, ya que le desconocía a estas empresas su derecho a deliberar y votar, en calidad de accionistas; y en segundo lugar, la compañía emisora de

los valores y las sociedades por ella controladas debían ser tratadas como una misma y única empresa, como un solo sujeto de derecho y por esa circunstancia de la apertura del procedimiento administrativo, las empresas controladas jamás fueron formalmente notificadas. En otras palabras, la administración pública entendió que con la notificación de la emisora se le aseguraba el ejercicio del derecho a la defensa tanto a la emisora, como a las empresas por ella controladas.

Importante resaltar el hecho, que si bien formalmente en la decisión mencionada, no se desconoció formalmente la personalidad jurídica de las empresas relacionadas, materialmente fue así, ya que implícitamente la administración pública no mantuvo comunicación con las empresas controladas por la emisora de las acciones.

No obstante de lo señalado, el efecto más importante que resalta la doctrina al levantarse el velo corporativo de una sociedad, es la responsabilidad solidaria con la sociedad controlante o la persona natural, según sea el caso.

B. **Consecuencias derivadas de la legislación tributaria**

Como hemos mencionado en los anteriores capítulos, el Código de Comercio no establece una norma expresa que permita al juez penetrar la personalidad jurídica de una sociedad anónima, sin embargo, en materia tributaria y laboral, existe instrucción expresa del legislador para allanar la personalidad jurídica de una sociedad anónima. Señalaremos por separado las consecuencias en materia tributaria y laboral.

Dos conceptos claves antes de analizar la legislación tributaria, los cuales son el de elusión y evasión.

La elusión se refiere a la acción del contribuyente de evitar la aplicación de una norma tributaria para lograr una ventaja económica o patrimonial, a través de la reducción de la carta tributaria, situación que no se produciría si no realizara determinado acto jurídico.

El propósito de la elusión es mostrar una capacidad contributiva menor a la real o sustraer parte de la base imponible, que según la norma legal, estaría sujeta a impuesto y no lo está debido a la gestión comercial ilícita realizada por el contribuyente, que si bien es lícita, no es congruente con la real voluntad legal.

La elusión por lo general supone licitud en cuanto al negocio jurídico realizado, los medios jurídicos que se emplean en el hecho elusivo se realizan conforme a derecho.

En tanto que en la evasión existe un comportamiento ilícito, un incumplimiento a las normas tributarias.

En este caso se produce una ocultación a la capacidad contributiva o a la cuantía del hecho imponible, utilizando para ello documentos falsos, ya sean materiales o ideológicos, negocios jurídicos irreales o acciones que impiden conocer la obligación tributaria.

La Ley de Impuesto Sobre la Renta establece fundamentos claros para levantar el velo corporativo; así, establece que el contribuyente venezolano ejerce control sobre la sociedad cuando aquél puede

decidir el momento de reparto o distribución de los rendimientos, utilidades o dividendos derivados de las jurisdicciones de baja imposición fiscal, o cuando tengan el control de la administración de las mismas, ya sea en forma directa, indirecta o a través de interpuesta persona.

Se observa conforme a la mencionada ley, que es a los socios a quienes se les deben imputar de manera directa las rentas o enriquecimientos que, desde el punto de vista formal, obtuvo una sociedad fantasma o pantalla. La titularidad meramente formal que la sociedad tiene sobre dichas rentas en irrelevante a los fines del impuesto.

En el supuesto señalado por la legislación tributaria, la norma busca evitar el fraude en contra del Estado, cuando personas naturales o jurídicas a través de otras sociedades mercantiles, buscan diluir las obligaciones fiscales en varias sociedades anónimas; sin embargo, la administración pública tiene la potestad de levantar el velo corporativo y conocer los verdaderos intereses económicos que se esconden detrás de estas sociedades, obteniendo como resultado y consecuencia, que la carga tributaria sea consolidada entre aquellos que se han escondido tras otra sociedad mercantil.

C. Consecuencias derivadas de la legislación laboral venezolana

La Ley Orgánica del Trabajo establece de manera directa la finalidad de levantar el velo corporativo; en este sentido, el artículo 177 de la mencionada ley, establece que la determinación definitiva de los

beneficios de una empresa se hará atendiendo al concepto de unidad económica, aún en los casos en que la empresa aparezca dividida en varias personas jurídicas distintas o con explotaciones diferentes.

La norma señalada atiende al concepto de unidad económica como fundamento para levantar el velo corporativo y establece el fin para el cual esta norma fue incluida en la legislación, que no es más que proteger y beneficiar al trabajador.

Esta norma protectora de posibles violaciones a los derechos de los trabajadores ha sido acogida por varias decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, entre las cuales podemos nombrar la decisión de fecha 04 de abril de 2003, caso R.O Lara Vs. Distribuidora Alaska C.A., que establece la solidaridad de sociedades relacionadas en beneficio de los trabajadores, en este sentido señaló:

> "De las precedentes reflexiones doctrinales, como del alcance de las normas jurídicas comentadas, debe establecerse que en definitiva, la solidaridad que tanto constitucional (Art. 94 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) como legalmente se ha instaurado a favor de los trabajadores, y por lo cual, contratante como contratista responden indistintamente de la totalidad de la obligaciones laborales, es una solidaridad de naturaleza especial, dado el interés jurídico que tutela, es decir, el hecho social del trabajo".

Podemos observar que en materia laboral, la consecuencia del levantamiento del velo corporativo tiene un sentido de interés social, ya que en materia laboral, los intereses de quienes utilizan esta técnica excepcional, está protegida por el Estado, al punto que

distintas sentencias señalan el carácter especial y excepcional de los efectos del levantamiento, como es el caso de la solidaridad entre las empresas vinculadas.

CONCLUSIONES

Podemos concluir que la teoría del levantamiento del velo corporativo surge por la necesidad de implementar mecanismos de defensa contra los abusos cometidos por personas naturales o jurídicas en perjuicio de terceros que han contratado con estos de buena fe, valiéndose en primer lugar de la personalidad jurídica propia e independiente de la sociedad y los socios y en segundo lugar por el privilegio de la responsabilidad limitada de sus socios al importe de su cuota accionaria en el capital social, no respondiendo éstos sino hasta el capital suscrito y pagado.

De la argumentación expuesta es obligatorio afinar que el levantamiento del velo corporativo, es una técnica excepcional y extraordinaria, que tiene como finalidad penetrar, allanar, desestimar o rasgar la personalidad jurídica de una sociedad anónima con la finalidad de conocer las verdaderas intenciones de quiénes se emparan en esta armadura infranqueable de la personalidad jurídica y así impedir que se cometa o se continúe con un abuso de derecho o un fraude a la ley.

Observamos que este instrumento jurídico es de carácter excepcional y de ser procedente se utilizaría, sólo en aquellos casos que no tenga establecida una previsión legal determinada para su tratamiento en sede judicial, capaz de poner freno a los actos realizados por los entes societarios que constituyan una violación a la ley o un abuso de derecho, cuyas consecuencias se reflejen en la esfera jurídica de terceros ajenos a la realización de del acto defraudatorio o abusivo.

Esta excepcionalidad obedece al derecho que tienen las sociedades anónimas a que se les reconozca la personalidad jurídica que les ha sido conferida por el ordenamiento jurídico desde el momento de su constitución, a través del acto registral.

A pesar que en nuestro Código de Comercio hay ausencia normativa que faculte de manera expresa a penetrar la personalidad jurídica de una sociedad anónima, no es menos cierto que varias leyes especiales han regulado y establecido de manera clara e inequívoca los supuestos de hecho, para que los jueces penetren o rasguen la personalidad jurídica de una sociedad anónima cuando se ha abusado de ella.

Distintas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia han admitido la técnica del levantamiento del velo corporativo, de manera excepcional, estableciendo los supuestos de hecho para su aplicación, el enfoque procesal que debe guardar este proceso, y las consecuencias legales y económicas luego de haberse levantado el velo corporativo.

Observamos la clara intención del legislador y del juez venezolano, en la aplicación de esta innovadora y excepcional técnica, que se le ha aplicado a grupos económicos y a personas naturales, que se han resguardado detrás de la personalidad jurídica de una sociedad a fin de no realizar actos ilícitos y no comprometer el patrimonio de la principal o del único accionista de ser el caso.

Concluimos que esta técnica que busca descubrir las verdaderas intenciones de quiénes se amparan en la personalidad jurídica de una sociedad mercantil, debe ser un tema a evaluar y estudiar por el

órgano legislativo, ya que la utilización de las sociedades mercantiles para cometer actos que van en contra de la buena fe y el buen orden social y comercial, ha crecido en todos los aspectos de la vida social; descubrimos que ya no sólo se utiliza para defraudar a trabajadores o violar normas tributarias, sino que es utilizada para vulnerar los derechos de cualquier tercero que tenga relación con estos; por lo cual se deben crear las condiciones y herramientas necesarias para que el juez venezolano esté facultado para rasgar la personalidad jurídica de la sociedad mercantil y aplicar las consecuencias económicas que se deriven de la aplicación del levantamiento del velo corporativo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Álvarez, L. (1997). **Abuso de Personificación, Levantamiento del Velo Desenmascaramiento.** Madrid: Editorial Colex.

Arismendi, J. (1964). **Tratado de las Sociedades Civiles y Mercantiles.** Caracas-Barcelona: Ediciones Ariel, Tercera Edición.

Borda, G. (2000). **La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Societario, *Buenos Aires,*** Editorial Abeledo-Perrot S.A.

Código Orgánico Tributario. (2001). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Número 37.305 del 17.10.2001.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). Gaceta Oficial de la República de Venezuela. Número 5453 del 24.03.2000.

De Ángel, R. (1997). **La Doctrina del Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica en la Jurisprudencia.** Madrid: Editorial Civitas S.A.

Decreto con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras (2001). Gaceta Oficial de la República de Bolivariana de Venezuela. Número 5.555 (Extraordinario) del 13.11.2001.

Decreto con Fuerza de Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (1992). Gaceta Oficial de la República de Venezuela. Número 34.880 del 13.01.1992.

Hurtado, C (2000), **La doctrina del Levantamiento del Velo Societario.** España: Atelier Editorial S.L.

Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto Sobre la Renta (2001). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Número 5.557 (Extraordinario) del 13.11.2001.

Ley Orgánica del Trabajo (1997). Gaceta Oficial de la República de Venezuela. Número 5.152 (Extraordinario) del 19.06.1997.

López, M (2000) **El Abuso de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Comerciales.** Argentina: Ediciones Desalma.

Morles, A. (2002). **Curso de derecho mercantil. Las Sociedades Mercantiles** (T. II, 5ta ed.). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Muci, J. (2002). **El Abuso de la Forma Societaria.** Caracas: Editorial Sherwood.

Paretto, M. (2002). **La Doctrina del Levantamiento del Velo de las Personas Jurídicas.** Caracas: Ediciones Liber.

Rosenbuj, T. (1999). **El Fraude de Ley, La Simulación y el Abuso de las Formas en el Derecho Tributario.** España: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Serick, Rolf (1958). **Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles, El Abuso de Derecho por Medio de la Persona Jurídica.** Barcelona: Traducción y comentarios por José Puig: Ediciones Ariel.

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. (2005). ***Decisiones*** [Bases de datos en línea]. Consultada el 15 de octubre de 2007 en: www.tsj.gov.ve.

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. (2000). **Decisiones** [Bases de datos en línea]. Consultada el 15 de octubre de 2007 en: www.tsj.gov.ve.